

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Convergentie en bevoegdheidsverdeling in het federale België : COBEL : eindrapport

Jost, Julien; Queck, Robert; Burton, Cedric; Coppieters 't Wallant, Quentin; STEVENS, David; DUMORTIER, J.

Publication date:
2008

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Jost, J, Queck, R, Burton, C, Coppieters 't Wallant, Q, STEVENS, D & DUMORTIER, J 2008, *Convergentie en bevoegdheidsverdeling in het federale België : COBEL : eindrapport*. <<http://www.crid.be/pdf/public/5928.pdf>>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

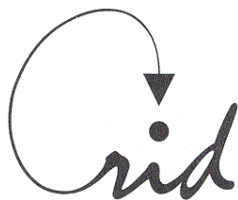
- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



Centre de Recherches
Informatique et Droit
FUNDP Namur
(Académie universitaire 'Louvain')



Interdisciplinair Centrum
voor Recht en ICT
K.U.Leuven

Convergentie en bevoegdheidsverdeling in het federale België

- COBEL -

Eindrapport



NOTEN VAN DE UITGEVER

Dankwoord

De Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie dankt de auteurs van dit rapport.

Beschikbare versies

Het volledige rapport is in het Nederlands en het Frans beschikbaar.

De synthese (hoofdstuk 5) is in het Nederlands, het Frans en het Duits beschikbaar.

Bestelling

De elektronische versie van het rapport kan gedownload worden (in pdf-formaat) op de internetsite (<http://economie.fgov.be>) van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie.

De papieren versie van het rapport is gratis verkrijgbaar via de post, zolang de voorraad strekt. Stuur in dat geval uw aanvraag op met vermelding van de titel van de uitgave en uw adres.

Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie

Telecommunicatie en Informatiemaatschappij

Vooruitgangstraat 50

1000 Brussel

e-mail e9-info@economie.fgov.be

tel. 02 277 71 68

fax 02 277 50 22

Copyright

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm, of op welke andere wijze dan ook zonder voorafgaandelijke schriftelijke toestemming van de uitgever.

Verantwoordelijke uitgever

Lambert VERJUS, Vooruitgangstraat 50, 1210 Brussel

Wettelijk depot

D/2008/???

WAARSCHUWING • DISCLAIMER

De inhoud van het rapport weerspiegelt enkel de opinie van zijn auteurs, die niet noodzakelijk de opinie is van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie.

AUTEURS VAN HET RAPPORT

Het rapport over de convergentie, dat op 30 juni 2007 werd voltooid, werd samengesteld door het *Interdisciplinair Centrum voor Recht en ICT* (K.U.Leuven) en het *Centre de Recherches Informatique et Droit* (FUNDP Namur) (Académie universitaire 'Louvain') in het kader van een onderzoeksovereenkomst gefinancierd door de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie.

Julien Jost, Robert Queck, David Stevens en Jos Dumortier

Met de medewerking van Cédric Burton en Quentin Coppieters 't Wallant



Centre de Recherches Informatique et Droit
Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix
Rempart de la Vierge 5
5000 Namur

Tel. 081 72 47 69
Fax 081 72 52 02
E-mail crid@fundp.ac.be
Url <http://www.crid.be>

Interdisciplinair Centrum voor Recht en ICT
Katholieke Universiteit Leuven
Sint-Michielsstraat 6
3000 Leuven

Tél. 016 32 52 73
Fax 016 32 54 38
E-mail icri@law.kuleuven.be
Url <http://www.icri.be>

INHOUDSOPGAVE

NOTEN VAN DE UITGEVER	2
WAARSCHUWING • DISCLAIMER	3
AUTEURS VAN HET RAPPORT	3
INHOUDSOPGAVE.....	4
INLEIDING. CONVERGENTIE EN BEVOEGDHEIDSVERDELING IN HET FEDERALE BELGIË	9
HOOFDSTUK I. TECHNOLOGISCHE CONVERGENTIE VAN DE TELECOMMUNICATIESECTOR, AUDIOVISUELE SECTOR EN INFORMATIETECHNOLOGIEËN SECTOR.....	12
Afdeling 1: Inleiding	12
Afdeling 2: Overzicht	12
I. Digitalisering: steeds meer 'soorten' informatie kunnen worden verwerkt.....	12
II. Compressie: een steeds groter volume aan informatie kan worden verwerkt	13
III. Interactiviteit: steeds meer bi-directionaliteit.....	13
IV. Liberalisering - mededinging - wijzigende rol van de overheid.....	13
V. Web 2.0 - alles IP - groeiende participatie van de gebruiker	14
Afdeling 3: Convergentie.....	15
I. Technologische convergentie.....	16
II. Economische convergentie	16
III. Juridische of beleidsmatige convergentie	17
HOOFDSTUK II. DE EUROPESE REGLEMENTERENDE AANPAK: ELEKTRONISCHE-COMMUNICATIE, OMROEP – AUDIOVISUELE MEDIADIENSTEN, DIENSTEN VAN DE INFORMATIEMAATSCHAPPIJ.....	18
Afdeling 1: Netwerken en diensten van elektronische-communicatie.....	18
I. Inleiding	18
II. Toepassingsgebied van het regelgevingskader van 2003 inzake elektronische- communicatienetwerken en -diensten en basisconcepten.....	20
1. Basisprincipe: horizontale aanpak	20
2. De scheiding tussen de regelgeving inzake transmissie en de regelgeving inzake inhoud	27
3. Nuancerings: rekening houden met relaties tussen de regelgeving inzake transmissie en de regelgeving inzake inhoud	28
III. Sleutelementen van het regelgevingskader van 2003 inzake elektronische- communicatienetwerken en -diensten.....	29
1. Algemene structuur en logica.....	29
2. Kaderrichtlijn	30
3. Liberaliseringsrichtlijn.....	36
4. Machtigingsrichtlijn.....	36
5. Toegangsrichtlijn.....	37

6. Universeledienstrichtlijn	37
7. Roamingverordening	39
8. Privacyrichtlijn.....	40
IV. Herziening 2006 van het Europese regelgevingskader inzake elektronische-communicatie	41
1. Algemeenheden.....	41
2. Enkele voorgestelde veranderingen	42
a. Hervormingen inzake radiospectrum	42
i. <i>Spectrumbeheer</i>	42
ii. <i>Beginsel van technologische neutraliteit en neutraliteitsprincipe inzake diensten</i>	43
b. Rationalisering van de marktanalyses.....	44
c. Consolidatie van de interne markt.....	45
i. <i>Veto op het opleggen van remedies</i>	45
ii. <i>Beperking van het schorsend effect van het rechtsmiddel</i>	45
iii. <i>Versterkte coördinatie inzake machtiging</i>	45
iv. <i>Andere harmoniseringsvoorstellen</i>	45
d. Universele dienst en belang van de gebruikers.....	46
e. Afschaffing van de in onbruik geraakte bepalingen.....	46
3. Ontwerp van nieuwe Aanbeveling marktanalyse	46
4. Vervolg	47
Afdeling 2: Omroep, audiovisuele mediadiensten en diensten van de informatiemaatschappij (prospectieve visie)	47
I. Inleiding	47
II. Audiovisueel: richtlijn Televisie zonder Grenzen.....	47
III. Individueel verzoek: diensten van de informatie-maatschappij	48
IV. Aflijning begrippenkader: Mediakabel.....	50
V. Komend recht: audiovisuele mediadiensten.....	52
 HOOFDSTUK III. BEVOEGDHEIDSVERDELINGSPRINCIPES TUSSEN DE FEDERALE OVERHEID EN DE GEFEDEREERDE ENTITEITEN INZAKE DE INFORMATIEMAATSCHAPPIJ TEN OPZICHTE VAN HET CONVERGENTIEFENOMEEN	56
Afdeling 1: Bevoegdheidsverdelingsprincipes - Algemeenheden	56
I. Toegewezen en residuaire bevoegdheden	57
II. Principe van de exclusiviteit van de bevoegdheden.....	58
1. Onvolledige exclusiviteit.....	58
a. Gedeelde exclusieve bevoegdheden	58
b. Parallele bevoegdheden.....	58
2. Concurrerende bevoegdheden	60
a. Letterlijke betekenis van de concurrerende bevoegdheden	60
b. Beperkte concurrerende bevoegdheden.....	60
III. Bevoegdheidsgeschillen en hun beslechting.....	60
1. Het Arbitragehof	61
2. Het overlegcomité en de interministeriële conferenties	61
3. De samenwerkingsakkoorden.....	61

Afdeling 2: Bevoegdheidsverdeling inzake de informatiemaatschappij	62
I. Gemeenschapsbevoegdheden inzake de informatiemaatschappij.....	62
1. Gemeenschapsbevoegdheden inzake omroep	62
a. Bevoegdheid voor culturele aangelegenheden	62
b. Het omroepbegrip	63
c. De bevoegdheid inzake omroep omvat de bevoegdheid voor de technische aspecten ervan	65
2. Andere toegewezen gemeenschapsbevoegdheden met een potentiële invloed op de informatiemaatschappij.....	70
3. Theorie van de impliciete bevoegdheden.....	71
4. De territoriale bevoegdheid van de Gemeenschappen.....	72
II. Toegewezen en residuaire bevoegdheden van de federale Staat.....	73
1. Residuaire bevoegdheden inzake de informatiemaatschappij	73
2. Bevoegdheden toegewezen aan de federale Staat die een weerslag hebben op de informatiemaatschappij: de economische aangelegenheden toegewezen aan het federale niveau	76
3. Impliciete bevoegdheden van de federale Staat	77
III. Bevoegdheden van de Gewesten inzake de informatiemaatschappij.....	78
Afdeling 3: Confrontatie met de Europese regelgevende kaders: overheidsniveaus die bevoegd zijn om de Europese richtlijnen inzake de informatiemaatschappij om te zetten...	81
I. Omzetting van de verschillende richtlijnen die het Europese regelgevingskader inzake elektronische-communicatie (transmissie) vormen.....	81
1. De Kaderrichtlijn, Machtigingsrichtlijn en Toegangsrichtlijn.....	83
2. De Liberaliseringsrichtlijn.....	85
3. De Universeledienstrichtlijn	86
a. Reglementaire controles op ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht op bepaalde markten	86
b. Diensten van algemeen economisch belang	86
c. Consumentenbescherming.....	87
4. De Roamingverordening.....	90
5. De Richtlijn Privacy in elektronische communicatie.....	90
6. Poging tot classificatie van de bepalingen van deze richtlijnen	91
II. Omzetting van de richtlijnen betreffende overgebrachte omroepinhoud	93
Afdeling 4: Confrontatie van de bevoegdheidsverdeling inzake informatiemaatschappij met het convergentiefenomeen.....	95
I. De nieuwe diensten	95
1. Analyse van het concept van radio-omroep.....	95
a. Constitutieve elementen huidige definitie.....	95
b. Achterwege gelaten criteria.....	97
2. Grens tussen omroep en diensten van de informatiemaatschappij in Belgisch recht.....	98
II. Technische despecialisatie van de infrastructuur en uitvoering van de bevoegdheden inzake technische omroepaspecten.....	99
1. Het probleem: wanneer “juridische specialisatie” en “technische despecialisatie” van de infrastructuur in botsing komen	99
2. Rechtspraak van het Arbitragehof	100
a. Samenwerking	100

i. Absolute noodzaak van de samenwerking.....	100
ii. De reikwijdte van deze samenwerking.....	104
iii. De vorm die deze samenwerking aanneemt	115
iv. De gevolgen van de afwezigheid van gezamenlijke regelgeving	120
b. ...of wijziging van de bevoegdheidsverdeling.....	122
III. Gevolgen voor de omzetting van de verschillende richtlijnen inzake transmissie.....	123
HOOFDSTUK IV. MOGELIJKE ANTWOORDEN OP DE PROBLEMEN VAN BEVOEGDHEIDSVERDELING IN DE CONVERGENTIECONTEXT	125
Afdeling 1: Status quo	125
Afdeling 2: Wijziging van de bevoegdheidsverdeling.....	126
I. Welke weg gebruiken voor deze wijziging?.....	127
1. De rechtspraak: Evolutie van de rechtspraak van het Arbitragehof.....	127
2. Herziening van de Grondwet of wijziging van de BWHI	127
II. Wijziging van de omvang van de notie van omroep	128
III. Naar een geïntegreerde of horizontale aanpak van de regeling van de informatie- en communicatietechnologieënsector.....	129
1. Een horizontale aanpak ingevoerd door een ommekeer van de rechtspraak van het Arbitragehof.....	129
2. Een horizontale aanpak ingevoerd door een herziening van de Grondwet of een wijziging van de BWHI	131
Afdeling 3: Uitvoering van de samenwerkingsverplichting	134
I. Huidige samenwerkingsakkoord - Analyse.....	134
1. Europese vereisten	135
2. Artikelsgewijze analyse.....	136
3. Conclusie	139
II. Praktische toepassingen van de concepten in criteria die door het Arbitragehof gedefinieerd worden betreffende de samenwerkingsverplichting	140
1. Het probleem	140
2. De rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel: toepassing op de analyse van de markten 1 en 2.....	142
a. De criteria die het Hof van Beroep te Brussel gebruikt in zijn arrest van 1 juni 2007	144
i. Om te bepalen wat het concept van “omroep” omvat	144
ii. Om het toepassingsgebied van de samenwerkingsverplichting te bepalen	145
b. Toepassing van deze criteria op het specifieke geval van de beslissing inzake de analyse van de markten 1 en 2.....	146
3. Vervolgens? Enkele bedenkingen over andere te analyseren markten	148
a. Markten 11 en 12 – Wholesale-breedbandtoegang.....	148
b. Retail-internettoegangsmarkten	149
c. Algemene opmerkingen betreffende de toegangsmarkten	149
d. Markt 18 – Wholesale-markt voor omroepdiensten	151
Afdeling 4: Economisch belang van een efficiënte organisatie van de bevoegdheidsverdeling door de aanwezigheid van het convergentiefenomeen	155
HOOFDSTUK V. SYNTHESE.....	161

BIJLAGE 1.	BEGRIPPENLIJST	167
BIJLAGE 2.	SYNTHESE VAN DE 18 MARKTEN GEDEFINIEERD DOOR DE AANBEVELING MARKTANALYSE.....	174
BIJLAGE 3.	HERZIENING VAN DE AANBEVELING MARKTANALYSE	176
BIJLAGE 4.	BELGISCHE “SMP” BESLISSINGEN EN HUN KENNISGEVING AAN DE COMMISSIE (SITUATIE OP 2 MEI 2007)	178
BIJLAGE 5.	BEROEP TEGEN DE BESLISSINGEN VAN HET BIPT BETREFFENDE DE SMP PROCEDURES (SITUATIE OP 15 MEI 2007).....	179
BIJLAGE 6.	BELGISCH REGELGEVINGSKADER OMTRENT ELEKTRONISCHE-COMMUNICATIE IN DE RUIME BETEKENIS VAN HET WOORD- SELECTIE VAN RELEVANTE TEKSTEN (SITUATIE OP 5 JULI 2007)	180
	I. Het grondwettelijk regime	180
	II. Internationale regelgeving (bekrachtiging)	181
	III. Federale regelgeving.....	181
	a. Institutioneel landschap.....	181
	b. Etherpolitie	182
	c. Marktregulering.....	182
	IV. Gemeenschapsregelgeving en tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad	184
	a. De Vlaamse Gemeenschap	184
	b. De Franse gemeenschap.....	185
	c. De Duitstalige Gemeenschap	185
	d. Het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.....	186
	V. Aanverwante horizontale regelgeving	186
BIJLAGE 7.	SAMENWERKINGSAKKOORD VAN 17 NOVEMBER 2006 (ELEKTRONISCHE COMMUNICATIENETWERKEN)	187
	I. Tekst in het Nederlands.....	187
	II. Tekst in het Frans	192
	III. Tekst in het Duits.....	198
BIJLAGE 8.	SAMENWERKINGAKKOORD VAN 28 SEPTEMBER 2006 (E-GOVERNMENT)	205
	I. Tekst in het Nederlands.....	205
	II. Tekst in het Frans	212
	III. Tekst in het Duits.....	219
BIJLAGE 9.	SAMENWERKINGAKKOORD VAN 30 MEI 1996 (PREVENTIE EN BEHEER VAN VERPAKKINGSAFVAL)	228

INLEIDING. **CONVERGENTIE EN BEVOEGDHEIDSVERDELING IN HET FEDERALE BELGIË¹**

De sector van de informatie- en communicatietechnologieën (ICT) wordt gekenmerkt door een bliksemsnelle technologische ontwikkeling, namelijk de “convergentie” van de telecommunicatiesector, de audiovisuele sector en de sector van de informatietechnologieën.

Deze convergentie werd al op het einde van de jaren ‘80, het prille begin van de Europese reglementeringpolitiek, aangehaald². Vanaf midden jaren ‘90³ gaf ze in België meerdere malen aanzet tot interventies vanwege het Arbitragehof⁴. Het is echter pas sinds enkele jaren dat de technologische convergentie in ons land zo duidelijk is geworden, daar waar het voorheen vooral het onderwerp van juridische onderzoek was⁵. Het feit dat de technologische convergentie zich onder andere baseert op de ontwikkeling van de digitalisering- en compressietechnieken brengt als eerste gevolg met zich mee dat er naast de “klassieke” radio- en televisiediensten ook nieuwe diensten zoals de “video op aanvraag” opkomen. Hierdoor moet de klassieke definitie van “omroepen” kritisch worden herbekeken. Het tweede essentiële gevolg van de convergentie is de technische despecialisering van de infrastructuur. Met andere woorden, de “*éénheid van de drager*”, dat wil zeggen “*een neiging tot groepering van meerdere bronnen op éénzelfde vector*”⁶. Enkele jaren geleden kon een specifieke transmissie-infrastructuur enkel dienen voor één welbepaald soort dienst (omroep of andere telecommunicatiediensten zoals de spraaktelefonie). Dit noemt men technische specialisering van de infrastructuur. De technologische convergentie heeft een *technische ‘despecialisering’* van de infrastructuur met zich meegebracht, aangezien deze nu meerdere diensten kunnen aanbieden.

¹ Wij danken de leden van het begeleidingscomité opgezet door de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie voor hun pertinente vragen en opmerkingen. De standpunten die in dit rapport worden geuit behoren enkel toe tot de auteurs en enkel zij dragen de volle verantwoordelijkheid voor eventuele vergissingen. Niettegenstaande afwijkende vermeldingen betreft dit rapport de situatie bestaande op 30 juni 2007. Er wordt dus geen rekeing gehouden met de nieuwe Aanbeveling nr. 2007/879/EG van de Europese Commissie over de relevante markten voor elektronische communicatie (PB. L. 28 december 2007, afl. 344, 65), met de gepubliceerde versie van de Richtlijn 2007/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van Richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (PB. L. 18 december 2007 afl. 332, p. 27) en met de voorstellen van richtlijn in het kader van de herziening van de elektronische-communicatierichtlijnen van 13 november 2007 (meer info: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/tomorrow/).

² Zie Mededeling van de Commissie, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment. COM (87) 290, 30 June 1987, pp. 21-22 en grafiek n°1. Zie ook Mededeling van de Commissie, Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media and Information Technology Sectors, and the Implications for Regulation, Towards an Information Society Approach COM (97) 623, 3 December 1997

³ Zie onder andere F. JONGEN, “Répartition des compétences et radiodiffusion: et un, et deux, et trois zéros?”, commentaar onder C.A., n° 156/2002, 6 november 2002, A & M., 2003, pp. 127-129.

⁴ Merk op dat sinds de zeer recente herziening van artikel 142, 1^e alinea van de Grondwet van 7 mei 2007, het Arbitragehof officieel herdoopt is tot ‘Grondwettelijk Hof’ (B.S., 8 mei 2007, 3^e ed.). Aangezien het Hof de geanalyseerde beslissingen onder haar vorige benoeming heeft genomen en omwille van de helderheid van dit rapport zullen we niettemin hierin het Hof onder zijn vorige benoeming van Arbitraghof aanduiden.

⁵ In 2003 schrijft F. Jongen, met betrekking tot de juridische kwalificatie van de video op aanvraag en van de quasi-video op aanvraag, nog steeds dat “*la question reste ouverte, même si elle s’apparente peut-être aux discussions sur le sexe des anges. On ne peut en effet s’empêcher d’observer que, après plus de six ans de batailles juridiques sur la question, on ne recense en Communauté française aucun véritable service de V.O.D. ou de N.V.O.D.*” (op. cit., p. 129).

⁶ Zie Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie, Bijzonder bestek: 2005/S2/Studie-Convergentie, 17 november 2005, vrije vertaling.

In het federale België wordt de bevoegdheidsverdeling voor ‘elektronische informatievoorziening’ verzonden door middel van netwerken, op twee verschillende manieren door deze convergentie beïnvloed. We hebben enerzijds reeds aangehaald dat het omroepbegrip onder druk komt te staan. Dat begrip is net het basiscriterium is om de omvang van de gemeenschapsbevoegdheden, en dus *a contrario* de bevoegdheden van de federale Staat, te bepalen. Daarnaast ondermijnt de technische despecialisering van de infrastructuur ook het principe van “juridische specialisatie”, dat tot op heden van toepassing is in België. Meerdere bevoegdheidsniveaus, federale Staat en Gemeenschappen⁷, kunnen immers bevoegd zijn voor dezelfde netwerkinfrastructuur, aangezien deze laatste de uitzending mogelijk maken van diensten die onder de bevoegdheid vallen van meerdere machtsniveaus.

In ons systeem van bevoegdheidsverdeling en in het wet- en regelgevende kader voor de informatie –en communicatietechnologieën en voor de informatiemaatschappij in het algemeen wordt er echter nog niet genoeg rekening gehouden met de convergentie, ook al zijn er reeds stappen in de goede richting gezet.

In deze context, en binnen de grenzen van de toegekende budgettaire middelen, is de ambitie van dit rapport om enkele bakens uit te zetten. En alhoewel dit rapport niet in staat is om op diepgaande en integrale wijze knopen door te hakken met betrekking tot alle vragen die het opwekt, heeft het ook tot doel om enkele oplossingen aan te bieden en te analyseren. Deze oplossingen beantwoorden aan de problemen die worden veroorzaakt door de convergentie, convergentie die elke dag nieuwe problemen met zich meebrengt. Op dit ogenblik moet elke analyse en elk voorstel in deze materie daarom als tijdelijk worden aanzien, des te meer daar deze materie onlangs nog het onderwerp is geweest van belangrijke reglementaire wijzigingen, en dit zal in de toekomst zeker nog het geval zijn.

In dit rapport wordt eerst een overzicht gegeven van het fenomeen van convergentie, van zijn implicaties en zijn verschillende vormen (hoofdstuk I).

Om de Belgische reglementering in zijn context te kunnen plaatsen, zet hoofdstuk II vervolgens uiteen op welke manier het Europese regelgevingskader inzake elektronische-communicatie omgaat met de technologische convergentie en haar gevolgen (afdeling 1). Op Europees vlak wordt alle transport van elektronische signalen immers op een horizontale en technologisch neutrale manier benaderd, zodat het ook alle omroepnetwerken en omroepdiensten omvat. Verder worden ook de Europese teksten inzake televisie en inzake diensten van informatiemaatschappij als perspectief toegelicht (afdeling 2).

Hoofdstuk III spitst zich toe op de Belgische situatie. Na de belangrijkste principes van bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende autoriteiten van de Belgische federale Staat in herinnering te hebben gebracht (afdeling 1), analyseert het rapport de toepassing van deze principes op het vlak van de informatiemaatschappij (afdeling 2) en gaat het na welke gevolgen dit met zich meebrengt voor de omzetting van de Europese bepalingen ter zake (afdeling 3). Afdeling 4 bestudeert de gevolgen van de technologische convergentie voor het Belgische systeem van bevoegdheidsverdeling en dus voor de verschillende wetgevers in het Belgische institutionele schema. In dit schema zijn de Gemeenschappen bevoegd inzake omroep (met inbegrip van de technische aspecten) en is de federale Staat residuair bevoegd voor de andere vormen van elektronische-communicatie (de federale Staat beschikt tegelijkertijd ook over voorbehouden bevoegdheden o.a. inzake economie, waaronder de algemene regels inzake de bescherming van de

⁷ In de toekomst zullen de Gewesten ook kunnen ‘meespelen’, aangezien signalen ook via het elektrisch netwerk kunnen worden uitgezonden (zie in verband hiermee de aanbeveling 2005/292/EG van de Commissie van 6 april 2005 inzake elektronische breedbandcommunicatie via het elektriciteitsnet, PB L 93/42 van 12 april 2005). Dieper ingaan op hun rol gaat echter de limieten teboven van deze studie. Noch zullen wij dieper ingaan op het regime inzake radioapparatuur en telecommunicateterminalen.

consument en het mededingingsrecht). Ook de implicaties van deze convergentie voor de overheden die inzake elektronische-communicatie regulerend optreden zullen worden bekeken. Ter gelegenheid hiervan zullen we eveneens dieper ingaan op de rechtspraak van het Arbitragehof, dat een betere afstemming van het beleid van de verschillende bij elektronische-communicatie betrokken overheden verlangte elektronische-comm.

In hoofdstuk IV worden de aangehaalde principes en regels concreet toegepast op de informatie- en communicatiesector. Die uitvoerige analyse laat toe om de door convergentie gecreëerde vereisten en uitdagingen beter te identificeren en er oplossingen voor te suggereren. Naast een status quo (afdeling 1) zullen twee andere (mogelijk complementaire) oplossingen worden besproken: het wijzigen van de bevoegdheidsverdeling (afdeling 2) en/of het beter omkaderen van de toepassing van deze bevoegdheidsverdeling (meer bepaald: om tegemoet te komen aan de verplichting van afstemming van beleid, zoals voorzien door het Arbitragehof) (afdeling 3). Ook analyseren wij het intussen door alle betrokken partijen geratificeerde samenwerkingsakkoord van 17 november 2006. Verder worden de aangehaalde criteria en oplossingen getoetst aan de praktijk in verband met een aantal van de belangrijkste relevante markten.

In afdeling 4 van hoofdstuk 4 ten slotte beklemtonen wij eens te meer dat de vragen die in het rapport besproken worden niet louter academisch relevant zijn. ICT en in het bijzonder elektronische-communicatie zijn immers van cruciaal belang voor de hele economie. In 2006 kwam de ICT-sector neer op ongeveer 649 miljard euro inkomsten⁸, en de netwerken en diensten van elektronische-communicatie vormen een katalysator die van wezenlijk belang is voor het geheel van de economische activiteiten alsook voor de innovatie. De elektronische-communicatie kan gezien worden als de ruggengraat van de elektronische handel en van de informatie- en kennismaatschappij. Welnu, regelgeving is een kernelement voor de harmonieuze ontwikkeling van deze sector. Bovendien heeft de regelgeving een rechtstreekse weerslag op de technologische evolutie en de economische ontwikkeling van de sector en dus op het welzijn van de burgers.

Een vergelijkbare visie werd overigens ook verdedigd door de Europese Commissie, die in februari 2006 nog opmerkte *“dat wanneer de institutionele problemen (te weten deze in verband met de bevoegdheidsverdeling tussen de federale staat en de gemeenschappen) over de implementatie van het reglementair kader niet snel worden opgelost, er een risico bestaat dat de positieve evolutie op de markt teniet zullen gaan door juridische instabiliteit en economische fragmentatie”*⁹. Uit onze analyse van de regulering van breedband zal blijken dat het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 tussen de federale Staat en de Gemeenschappen betreffende de netwerken van elektronische-communicatie een sprankeltje hoop met zich meebrengt, niet alleen omdat het beleid hopelijk consistent en minder complex zal worden, maar vooral omdat in de toekomst de markten (bvb. voor ontbundeling van de lokale lus, of voor *bit stream*) beter zullen kunnen functioneren.

In het laatste hoofdstuk (V) brengen wij onze belangrijkste bevindingen samen, teneinde een aantal aanbevelingen te kunnen formuleren over mogelijke scenarios' voor het remediëren van het spanningsveld tussen technologische en economische convergentie enerzijds, en de huidige bevoegdheidsverdeling anderzijds (hoofdstuk V).

⁸ Mededeling van de Commissie, De Europese elektronische-communicatieregulering en -markten in 2006, COM(2007) 155, 29 maart 2007, p. 2.

⁹ Commission Staff Working Document, Annex to the European Electronic Communications Regulation and Markets 2005 (11th report), SEC(2006)193], 20 February 2006, Volume I, p. 77 (vrije vertaling).

Hoofdstuk I. TECHNOLOGISCHE CONVERGENTIE VAN DE TELECOMMUNICATIESECTOR, AUDIOVISUELE SECTOR EN INFORMATIETECHNOLOGIEËN SECTOR

In dit eerste hoofdstuk geeft het rapport een overzicht van het fenomeen van convergentie in al zijn facetten, van de implicaties ervan, en van zijn verschillende vormen.

Afdeling 1: Inleiding

De afgelopen decennia hebben zich in de telecommunicatie en mediasectoren een aantal belangrijke economische en technologische evoluties voorgedaan. Bij gebrek aan bewustzijn of kennis hierover hebben beleidsmakers deze wijzigingen vaak slechts achteraf (of onvoldoende) in rekening kunnen brengen. Het regelgevende kader “onderging” in zekere mate deze evoluties en was meestal op achtervolgen aangewezen.

In dit inleidende deel wordt gepoogd een kort overzicht te geven van een aantal evoluties waarvan wij van oordeel zijn dat zij niet alleen hebben bijgedragen tot de huidige convergentie, maar tevens vorm zullen blijven geven aan de informatie- en communicatiesectoren van de toekomst. Zij vormen als het ware het kader waarbinnen elk overheidsbeleid moet kunnen worden geplaatst.

Afdeling 2: Overzicht

Technologische vooruitgang is zonder twijfel de *conditio sine qua non* geweest voor de gedaantewijziging die de informatie- en communicatiesectoren de afgelopen decennia hebben ondergaan. Door de *digitalisering* van de verwerking en transmissie van informatie en de ontwikkeling van nieuwe *compressietechnieken*, zijn de werelden van telecommunicatie en radio- en televisieomroep geheel versmolten geraakt. Deze technologische realiteit heeft gezorgd voor talloze nieuwe mogelijkheden voor aanbieders en gebruikers van netwerken en diensten. De economische versmelting van beide voorheen gescheiden sectoren kon dus niet lang uitblijven.

Het effect van de technologische convergentie is bovendien versterkt door de aanzienlijke toename van private investeringen. De *liberalisering* van de telecommunicatiesector en het doorbreken van de overheidsmonopolies op audiovisueel gebied stellen traditionele spelers uit deze sectoren in staat zich op elkaars terrein te begeven. Om de zware investeringen in de uitbouw van de informatiesnelweg te kunnen dragen, gaan deze actoren daarenboven steeds vaker strategische allianties aan, met verregaande concentratiebewegingen tot gevolg.

Deze technologische en economische ontwikkelingen leiden tot een toenemende grensvervaging tussen de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie; een tendens die wordt aangeduid met de term *convergentie* (zie verder). De voor dit rapport meest opvallende symptomen van deze evolutie zijn de *technische despecialisering van de netwerken* (de verschillende telecommunicatie- en omroepnetwerken worden geschikt gemaakt voor het transport van zowel spraaktelefonie en dataverkeer als omroepsignalen) en het *ontstaan van hybride multimediadiensten* (die niet exclusief als private communicatie - ‘telecommunicatie’ - of als openbare informatie - ‘omroep’ - kunnen worden gekwalificeerd). De vraag op welke wijze het beleid dient/kan worden aangepast om deze evoluties in rekening te brengen (ons land wordt immers gekenmerkt door een “divergent” juridisch kader) vormt het voorwerp van deze studie.

I. Digitalisering: steeds meer ‘soorten’ informatie kunnen worden verwerkt

Het aanwenden van digitale technieken is sinds de opkomst van computers en moderne communicatiesystemen steeds meer ingeburgerd geraakt in de wereld van informatie en communicatie.

Het wezenlijke onderscheid tussen digitale en analoge signaaloverdracht bestaat erin dat bij de digitale overdracht niet langer continue signalen (zoals het stemgeluid bij een gesprek) als elektrische trillingen (beeld- en geluidsgolven) worden overgebracht, maar dat deze signalen eerst worden voorgesteld als binaire codes (opeenvolgingen van enen en nullen) en vervolgens zo worden doorgestuurd. Digitale informatie biedt het voordeel dat deze zonder kwaliteitsverlies kan worden bewerkt (geretoucheerd, getrukeerd, aangevuld, enzoverder) en op een vrij beperkte ruimte kan worden opgeslagen. Digitale productie en verwerking van informatie maakt het mogelijk om het materiaal op uiteenlopende manieren te “verpakken”, waardoor het via diverse distributiekkanalen (bvb. telecommunicatie- en omroepnetwerken) aan het publiek kan worden aangeboden.

Verwacht wordt dat analoge technologieën op termijn volledig vervangen zullen worden door digitale. Op het gebied van transmissie van radio- en televisiesignalen gaat het om het debat over de zogenaamde “switch-off” en het daarmee gepaard gaande “digitale dividend”.

II. Compressie: een steeds groter volume aan informatie kan worden verwerkt

Digitale gegevens kunnen niet alleen eenvoudiger worden bewerkt. Ook het transport ervan kan veel efficiënter verlopen. Daarbij wordt gebruikt gemaakt van allerlei compressietechnieken. De essentie daarvan is dat zij de enorme gegevensstroom, die het digitaliseren van bijvoorbeeld de beeld- en klankdata van een film- of televisieprogramma oplevert, bewerken zodat het volume van gegevens beperkt kan blijven. Dit gebeurt bijvoorbeeld door bij opeenvolgende beelden waarin er op de achtergrond niets verandert, de ongewijzigde achtergrondinformatie niet telkens opnieuw op te nemen en/of te verzenden. Eenmaal gecomprimeerd, zijn de gegevens opnieuw eenvoudiger te manipuleren, wijzigen en transporteren. Digitalisering en compressie hebben er ook toe geleid dat informatie over veel grotere afstanden kon worden verstuurd.

III. Interactiviteit: steeds meer bi-directionaliteit

Digitalisering schept ook nieuwe mogelijkheden voor de wijze waarop men programma's en diensten gaat aanbieden: door de grotere verwerkingsmogelijkheden en de lagere kost daarvoor is het mogelijk steeds meer informatie ‘op maat’ van de gebruiker aan te bieden. De mogelijkheid voor de gebruiker om te beslissen over welke informatie hij op welk ogenblik wenst te verkrijgen neemt aanzienlijk toe. Het informatie-aanbod wordt als het ware gekenmerkt door een paradox. Het is immers niet alleen globaal beschikbaar, maar wordt ook steeds “geïndividualiseerd”.

Het volgende kan als voorbeeld hiervan gelden: analoge betaaltelevisie maakte weliswaar reeds een begin met het principe ‘betaal voor wat je bekijkt’, doch de extra kanalen werden stevast in kleinere of grotere door de zender samengestelde pakketten (of boeketten) aangeboden tegen een welbepaalde forfaitaire prijs. De verruimde interactiviteit die dankzij digitalisering in de netwerken zelf wordt ingebouwd, maakt het tegenwoordig echter mogelijk om volledig op *à la carte* basis te werken; de eindgebruiker maakt dan op basis van een overzicht van het beschikbare aanbod zijn selectie en betaalt vervolgens enkel voor de informatie die hij effectief binnenhaalt en/of bekijkt.

IV. Liberalisering – mededinging - wijzigende rol van de overheid

Zowel de telecommunicatiesector als die van de audiovisuele media werden in het verleden gekenmerkt door overheidsmonopolies (de PTT/RTT of de nationale telefoonmaatschappij, respectievelijk de openbare omroep). De afgelopen decennia kwam daarin verandering en nam de overheid een steeds geringer ‘operationeel’ belang waar. Hoewel deze evolutie strikt genomen niet noodzakelijk was in het licht van een groeiend belang van het mededingingsrecht, wordt er doorgaans van uitgegaan dat zij toch een gevolg is van de tendens tot liberalisering en harmonisering.

Strikt genomen heeft de term “liberalisering” immers betrekking op de opheffing van publieke of private monopolies of speciale voorrechten, ook wel ‘exclusieve (of uitsluitende) en bijzondere rechten’ genaamd, zodat een volledig vrije en eerlijke concurrentie zich zou kunnen ontwikkelen.

In de telecommunicatiesector was de Europese Commissie de drijvende kracht achter de beweging naar het opengooien van de markten voor vrije mededinging, door het uitvaardigen van een reeks ‘liberaliseringsrichtlijnen’ op grond van artikel 86, 3^e lid (ex-artikel 90, 3^e lid) EG-Verdrag. Daarin kregen de lidstaten de opdracht om alle bijzondere en exclusieve rechten in de telecommunicatiesector geleidelijk af te schaffen, waarbij 1 januari 1998 uiteindelijk naar voren werd geschoven als de ultieme datum waarop alle bijzondere en exclusieve rechten op de markten voor telecommunicatiediensten en -netwerken volledig opgeheven moesten zijn. In tegenstelling tot de telecommunicatiesector gebeurde de vrijmaking van de markten voor audiovisuele media niet via Europese mededingingsrichtlijnen. De publieke omroepmonopolies sneuvel(d)en daarentegen gestaag naarmate de technische ontwikkelingen het schaarste-argument steeds meer onder druk zetten en nationale overheden zelf meer plaats gingen inruimen voor private initiatieven inzake radio- en televisieomroep. Dit laatste gebeurde evenwel onder het wakende oog van zowel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als het Hof van Justitie, die af en toe ‘een handje hielpen’ bij het opheffen van hardnekkige monopolies. Hun interpretatie van de communicatievrijheid in artikel 10 EVRM enerzijds en de economische vrijheden in het EG-Verdrag anderzijds laat vandaag de dag immers nog maar weinig ruimte voor exclusieve rechten.

Op economisch vlak, opende de vrijmaking van deze beide markten perspectieven voor de marktspelers om zich op elkaars terrein te begeven. Zodoende heeft ook de liberalisering ongetwijfeld bijgedragen tot de grensvervaging of convergentie tussen de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie.

V. Web 2.0 – alles IP – groeiende participatie van de gebruiker

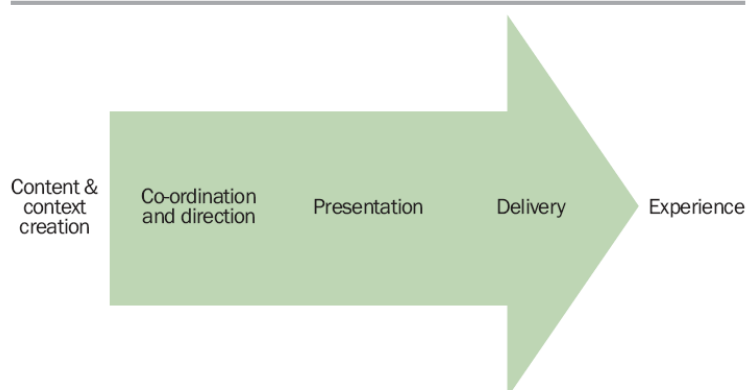
Nieuwe technologieën zoals het Internet leiden in de informatie- en communicatiesector tot een meer gefragmenteerde vorm van aanbod. Op het vlak van transport van gegevens kunnen onder meer burgernetwerken (via WIFI en WIMAX) als voorbeeld van deze tendens aangehaald worden. Ook wat betreft het aanbod van informatie zet deze tendens zich gestaag voort. Voor de overheid is de grootste uitdaging na te gaan hoe zij regelgevend moet optreden wanneer de gebruiker van informatie steeds vaker ook aanbieder wordt, wanneer een circulaire keten stilaan in de plaats komt van een nagenoeg exclusieve unidirectionele stroom van informatie naar de gebruiker (zie figuren¹⁰). In die nieuwe interactieve waardenketen leveren nieuwe elementen zoals informatie over het gebruik en de reactie en het antwoord van de gebruiker op de geconsumeerde informatie (bvb. welke andere pagina’s hij of zij bezoekt) de aanmaker van inhoud belangrijke bijkomende informatie op. Aan de hand van die informatie kan hij zijn klanten stimuleren om bij te dragen of in interactie te treden (bijvoorbeeld: een commentaar of een boodschap achterlaten, deelnemen aan een stemming, of bijkomend vergelijkbaar materiaal aan de content-creator bezorgen).

De waardenketen uit de traditionele mediasector wordt dan vaak als volgt weergegeven:

¹⁰ Figuren overgenomen uit: “Interactive content and convergence. Implications for the information society. A study for the European Commission (DG information society and media)”, Screen Digest Ltd.; CMS Hasche Sigle, Goldmedia GmbH, Rightscom Ltd., 2006,

http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/docs/studies/interactive_content_ec2006_final_report.pdf

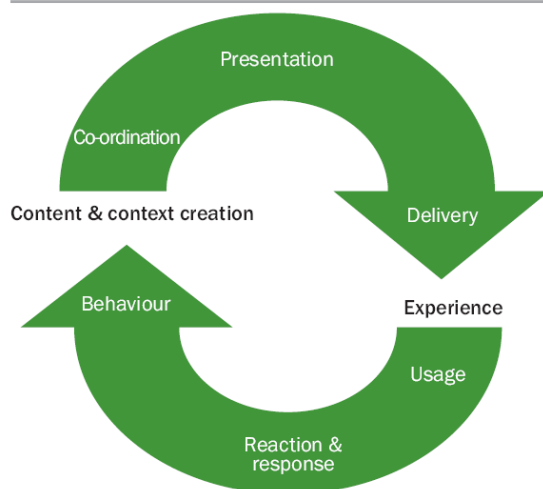
Figure 87 : A generic value chain for publishing



Source: Rightscom

Terwijl de nieuwe ‘interactieve’ (of “gesloten”) waardenketen er als volgt uitziet:

Figure 88 : A new approach to the publishing value chain



Source: Rightscom

Figuur 1: De zich sluitende waardenketen

Afdeling 3: Convergentie

Hoewel van dit fenomeen uiteenlopende definities gegeven worden, is de meest gangbare beschrijving die waarbij convergentie als synoniem wordt genoemd van ‘grensvervaging’ tussen de sectoren van de telecommunicatie, de audiovisuele media en de informatietechnologie. Deze toenadering tussen wat voorheen als afzonderlijk sectoren werden beschouwd manifesteert zich op drie met elkaar intens verbonden niveaus: op het technologische, economische en juridische of beleidsmatige vlak¹¹.

¹¹ Cf. UYTENDAELE (2002), 25-26. Over het begrip ‘convergentie’, zie tevens: Sandro BAZZANELLA & Philippe GÉRARD, *Télécommunications et audiovisuel: convergence de vues?*, Namur, la Charte, 1997, 5-39; Bruno VANNEUVILLE, “Liberalisering en convergentie in perspectief”, in Jos DUMORTIER (ed.), *Recente ontwikkelingen in media- en telecommunicatierecht – Juridische beschouwingen over liberalisering en convergentie*, Brugge, die Keure, 1996, 9-45; Caroline UYTENDAELE, “Convergentie, so what?”, in Jos DUMORTIER (ed.), *o.c.*, 47-95.

I. Technologische convergentie

Zoals hoger gezien, maakt de introductie op grote schaal van digitale technieken in de informatie- en communicatiesector de opslag en verwerking van uiteenlopende gegevens (tekst, geluid en stilstaand of bewegend beeld) in eenzelfde digitale basisvorm (een opeenvolging van 1 en 0) mogelijk. Hierdoor kan deze informatie eenvoudig worden bewerkt en verspreid langs uiteenlopende kanalen en apparatuur (waarbij compressietechnieken deze digitale informatie daarenboven sterk in omvang reduceren, zodat meer gegevens langs de bestaande bandbreedte kunnen worden verstuurd of op digitale dragers worden opgeslagen).

Deze nieuwe technologische aanpak heeft implicaties op zowel de infrastructuur, de diensten en de eindapparatuur.

Vooreerst hoeft, in tegenstelling tot vroeger, elke informatievorm niet langer via het geëigende distributiemedium verspreid te worden (bijvoorbeeld tekst via de papieren krant, geluid via de radio, beeld en geluid via televisie). Uiteenlopende gegevens kunnen voortaan via diverse netwerken worden getransporteerd onder de vorm van bits en bytes; voor het netwerk maakt het niet uit wat de inhoud is van de vervoerde signalen. Dit fenomeen wordt ook aangeduid als de *despecialisering van de netwerken*. Eenvoudig gezegd, komt dit erop neer dat spraak- en datadiensten (*i.e.* private communicatie) voortaan ook via traditionele omroepnetwerken, zoals de kabeltelevisienetwerken, kunnen worden aangeboden, terwijl omgekeerd audiovisuele inhoud tevens langs de klassieke telefoonnetwerken de huiskamer kunnen bereiken. Deze convergentie op het niveau van de transmissienetwerken geeft aanleiding tot concurrentie tussen infrastructuren, tot gedeeld gebruik ervan of tot hun fysieke integratie.

Informatie in digitale vorm kan makkelijk bewerkt, gemanipuleerd of met bijkomende gegevens uitgebreid worden. Dit biedt perspectieven voor het ontstaan van *hybride multimediadiensten* die een combinatie vormen van meerdere klassieke media, of die het midden houden tussen traditionele telecommunicatie- en omroepdiensten. Het kan daarbij gaan om bestaande diensten die op een andere wijze of met nieuwe kenmerken worden aangeboden, dan wel om geheel nieuwe diensten. Ter illustratie kan worden verwezen naar de groeiende verspreiding van radio- en televisieprogramma's via het Internet ("*webcasting*"), en de brede waaier aan diensten die samen met klassieke programma's via digitale televisieplatforms aangeboden kunnen worden (zoals bijkomende informatiediensten die bijvoorbeeld nadere duiding geven bij nieuwsitems, toepassingen voor elektronische berichtenuitwisseling, handel of bankverrichtingen, interactieve spelletjes, films of sportevenementen op aanvraag en/of tegen afzonderlijke betaling).

Ook qua *eindapparaten* stellen wij vast dat de huidige PC's, radio- en televisietoestellen, alsook telefoons steeds meer naar elkaar toegroeien. Zij nemen elkaars functies over of worden in één toestel geïntegreerd. Het gebruik dat hedentendage van PC's kan worden gemaakt, blijft niet langer beperkt tot klassieke softwaretoepassingen (tekstverwerking, wiskundige berekeningen, beheer van databanken, spelletjes, enzoverder), maar strekt zich uit tot informatie- en ontspanningsfuncties die men in het verleden louter met het televisietoestel associeerde: het bekijken van films of televisie-uitzendingen, of het beluisteren van muziek. Op de markt zijn kaarten beschikbaar waarmee de PC op een kabelnetwerk kan worden aangesloten voor de ontvangst van omroepprogramma's (hetzelfde kan overigens ook draadloos), zodat hij als een gewone televisie kan dienen. Ook mondelinge conversatie kan tegenwoordig via de computer verlopen: spraakdiensten op basis van IP-technologie worden over het Internet aangeboden, en verschillen hoe langer hoe minder met traditionele telefonie.

II. Economische convergentie

Naast de technologische ontwikkelingen stelden ook de liberalisering van de telecommunicatiesector en het doorbreken van de overheidsmonopolies op audiovisueel gebied

spelers uit de traditionele sectoren van telecommunicatie en omroep in staat zich op elkaars terrein te begeven. Op zoek naar synergieën beogen zij hun territorium uit te breiden en smeden daartoe vaak onderlinge strategische allianties. Door het samengaan van netwerkaanbieders en inhoudsleveranciers (met het oog op de gezamenlijke uitbouw van digitale, interactieve platforms voor de elektronische verspreiding van openbare informatie), stellen wij ook op het bedrijfsvlak een toenadering vast tussen de voorheen afzonderlijke sectoren van telecommunicatie en elektronische media. 'Economische convergentie' verwijst dus naar wijzigingen in *marktstructuren* en kan worden omschreven als *"the process under which, due to underlying technological changes, economies of scope increase to the point where two or more products or services which were previously produced by separate firms are produced within the same firm"*¹².

III. Juridische of beleidsmatige convergentie¹³

Aangezien het recht een afspiegeling behoort te zijn van de realiteit waarvoor het spelregels beoogt uit te vaardigen, hoeft het niet te verwonderen dat er - zij het met enige vertraging - ook op juridisch en beleidsmatig vlak een toenadering tussen telecommunicatie en omroep waar te nemen valt. De wijze waarop convergentie in de regelgeving moet worden vertaald (bijvoorbeeld door 'juridische of beleidsmatige convergentie' er te laten aan beantwoorden) is het voorwerp van deze studie, vermits ons nationale "verticale" bevoegdheidsstelsel (i.e. telecommunicatie als federale bevoegdheid en radio- en televisieomroep als gemeenschapsbevoegdheid) in schril contrast staat met het Europese "horizontale" model (waarin het bevoegdheidsverdelend criterium ligt op de grens tussen de transmissie van signalen door middel van elektronische-communicatienetwerken en diensten enerzijds, en de aspecten die meer betrekking hebben op de geleverde inhoud anderzijds).

¹² OESO (COMMITTEE ON COMPETITION LAW AND POLICY), *Regulation and Competition Issues in Broadcasting in the Light of Convergence*, DAF/CLP(99)1, 28 april 1999, 41, te raadplegen op:
<http://www1.oecd.org/daf/clp/roundtables/comp-broad.pdf>.

¹³ Zie o.m. i2010 High Level Group, "The Challenges of Convergence", 12 december 2006,
http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/docs/i2010_high_level_group/i2010_hlg_convergence_paper_final.pdf

Hoofdstuk II. DE EUROPESE REGLEMENTERENDE AANPAK: ELEKTRONISCHE-COMMUNICATIE, OMROEP – AUDIOVISUELE MEDIADIENSTEN, DIENSTEN VAN DE INFORMATIEMAATSCHAPPIJ

In hoofdstuk II wordt uiteengezet hoe het Europese regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en diensten enerzijds (afdeling 1) en de Europese teksten betreffende de televisie en diensten van de informatiemaatschappij anderzijds (afdeling 2), de technologische convergentie en haar gevolgen in rekening brengen.

Afdeling 1: Netwerken en diensten van elektronische-communicatie

I. Inleiding

Het doel van deze afdeling is om een algemeen en kort overzicht te geven van het Europese regelgevingskader dat regelt bevat voor de netwerken en diensten voor het verzenden van signalen door elektromagnetische middelen zoals draden, kabels, radiogolven of optische fibers. In principe gaat het om een regelgeving van de “drager” en niet van de “inhoud” (zie infra, hfstk III, afdelings 2 en 3).

In deze materie heeft de Europese Commissie in 1999 het liberaliseringskader van destijds onder de loep genomen¹⁴. Deze herziening heeft ertoe geleid dat de Europese Unie zich in 2002 voorzag van een nieuw regelgevingskader dat vanaf 2003 de richtlijnen van het “regelgevingskader 1998”¹⁵ vervangt. Zoals we hierna zullen zien houdt het nieuwe kader rekening met de technologische convergentie tussen de sectoren van de telecomunicatie, de audiovisuele sector en de sector van de informatietechnologieën en neemt het een horizontale en technologisch neutrale houding aan die het geheel van de transmissienetwerken en -diensten omvat. Teneinde rekening te houden met een moeilijk voorzienbare evolutie van de technologie en van de verschillende mededingingsstructuren tussen de lidstaten voert het Europese kader trouwens meer flexibiliteit in in het regime (bijvoorbeeld door “soft law” instrumenten te gebruiken die gemakkelijk aan te passen zijn en die meer beoordelingsvrijheid laten aan de nationale regelgevende instanties - NRIs¹⁶) en baseert het de economische regelgeving¹⁷ op methodologieën (en concepten) uit het mededingingsrecht.

¹⁴ Mededeling van de Commissie, Naar een nieuw regelgevingskader voor elektronische-communicatieinfrastructuur en bijbehorende diensten – Herziening van de communicatieregelgeving 1999, COM(1999) 539, 10 november 1999, hierna mededeling “herziening 1999”.

¹⁵ Dit kader kwam op zijn beurt in de plaats van de richtlijnen die sinds eind jaren 1980 geleidelijk aan werden ontwikkeld.

¹⁶ STEVENS, David & VALCKE Peggy, “NRAs (and NCAs?): Cornerstones for the Application of the New Electronic Communications Regulatory Framework”, *Communications & Strategies* 2003, no. 50, 159 - 189.

¹⁷ Men kan een onderscheid maken tussen economische regelgeving en sociale regelgeving. De eerste beoogt de economische doeltreffendheid te maximaliseren door de omstandigheden te creëren die noodzakelijk zijn voor de opkomst en het behoud van de concurrentie. Zo regelt ze bijvoorbeeld de toegang van de exploitanten tot de markt en regelt ze de faciliteiten die daartoe noodzakelijk zijn (zoals frequenties en nummers) en controleert ze ook de uitoefening van het marktvermogen door de exploitanten ten aanzien van hun concurrenten en hun eindgebruikers. De tweede beoogt een niet wenselijk verdeling van rijkdommen en kansen te vermijden en staat in voor de levering van diensten van algemeen belang (zoals de universele dienst) alsook voor een grotere bescherming van de gebruikers (zie T. PROSSER, *Law and the Regulators*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 4-6 en 10-15; D. GERADIN, Institutional aspects of EU regulatory reforms in the telecommunications sector: An analysis of the role of national regulatory authorities, *Journal of Network Industries*, N° 1, 2000, pp. 8-11. Zie ook de mededeling “herziening 1999”, onder andere p. 4).

Het Europese regelgevingskader van 2003¹⁸ inzake elektronische-communicatienetwerken en -diensten¹⁹ bestaat hoofdzakelijk uit zes richtlijnen. Enerzijds gaat het om een liberaliseringrichtlijn die door de Commissie werd aangenomen op basis van artikel 86 EG. Deze liberaliseringrichtlijn codificeert de bestaande richtlijnen en past ze aan aan de nieuwe context. Anderzijds maken ook vijf harmoniseringrichtlijnen deel uit van het regelgevingskader van 2003. Deze richtlijnen werden door het Europees Parlement en de Raad aangenomen ter uitvoering van artikel 95 EG: de “Kaderrichtlijn”, de “Machtigingsrichtlijn”, de “Toegangsrichtlijn”, de “Universeledienstrichtlijn”²⁰ en de “Privacy richtlijn”. Bovenop deze teksten komt een beschikking inzake radiospectrum²¹ die op hetzelfde tijdstip als de 4 richtlijnen is aangenomen maar die het domein van de elektronische-communicatie overstijgt en ook van toepassing is op domeinen zoals

¹⁸ Sommigen hebben het over het “regelgevingskader 2002”. Beide benamingen lijken ons mogelijk. De reden hiervoor is enerzijds dat de basisrichtlijnen waaruit het kader bestaat in 2002 zijn aangenomen, anderzijds dat het kader zelf in de lidstaten op 25 juli 2003 in werking moest treden, datum waarop de intrekking van de richtlijnen van het regelgevingskader van 1998 van kracht werd (zie art. 26 van de richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (“Kaderrichtlijn”), *PB*, L 24 april 2002 (zoals gewijzigd door de verordening roaming (zie infra)), en art. 10 van de richtlijn van de Commissie van 16 september 2002 inzake mededinging op de markten van elektronische-communicatienetwerken en -diensten, *PB*, L 249/21 van 16 september 2002, hierna “liberaliseringsrichtlijn”). Laten we niet vergeten dat wat privacy betreft, het specifieke regime voor de telecommunicatie van voor 2002 op 31 oktober 2003 is afgeschaft door artikel 19 van Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonlijke gegevens en de bescherming van het privacy in de elektronische-communicatiesector (“Privacy” richtlijn), *PB*, L 201/37 van 31 juli 2002, gewijzigd door richtlijn 2006/24/EG van het Europees parlement en de Raad van 15 maart 2006 over het behoud van gegevens behaald of verwerkt in het kader van de levering van elektronische-communicatiediensten toegankelijk voor het publiek of van publieke communicatienetwerken, en ter wijziging van de richtlijn 2002/58/EG, *PB*, L 105/54 van 13 april 2006, hierna richtlijn “behoud van gegevens”. De richtlijn “Privacy” is een verduidelijking en een aanvulling (art. 1,2) van richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van die gegevens, *PB*, L 281/31 van 23 november 1995.

¹⁹ Voor een meer uitgebreide beschrijving van dit kader, zie onder andere A. de STREEL, R. QUECK, “Un nouveau cadre réglementaire pour les communications électroniques en Europe”, *J.T.D.E.*, 2003, pp. 193-202; A. de STREEL, R. QUECK, Ph. VERNET, “Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques”, *Cah. dr. eur.*, 2002, pp. 243-314; ; F. DEHOUSSE, T. ZGAJEWSKI, Y. SKASKEVITCH, “Le cadre réglementaire européen des communications électroniques de 2003”, *Cah. CRISP*, n° 1857, 2004, 43 p.; L. GARZANITI, *Telecommunications, Broadcasting and the Internet – EU Competition Law and Regulation*, 2nd ed., London, Sweet & Maxwell, 2003, 675 p.; W. MAXWELL (ed.), *Electronic Communications: The New EU Framework*, New York, Oceana Publications, 2002, looseleaf; N. NIKOLINAKOS, *EU Competition Law and Regulation in the Converging Telecommunications, Media and IT Sectors*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, 698 p. ; P. NIHOUL, P. RODFORD, *EU Electronic Communications Law: Competition and Regulation in the European Telecommunications Market*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 802 p.; J. SCHERER, “Electronic Communication Law and Policy of the European Union”, in J. SCHERER (ed.), *Telecommunication Laws in Europe – Law and Regulation of Electronic Communications in Europe*, 5th ed., West Sussex, Tottel Publishing, 2005, pp. 1-82; P. VALCKE, *Digitale Diversiteit – Convergentie van Media-, Telecommunicatie- en Mededingingsrecht*, Brussel, Larcier, 2004, 828 p. Zie ook http://europa.eu.int/information_society/policy/ecommm/todays_framework/index_en.htm

²⁰ Respectievelijk richtlijn 2002/20/CE van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn), *PB*, L 108/21 van 24 april 2002 ; richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatie-netwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn), *PB*, L 108/7 van 24 april 2002; richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn), *PB*, L 108/51 van 24 april 2002.

²¹ Beschikking Nr. 676/2002/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een regelgevingskader voor het radiospectrumbeleid in de Europese Gemeenschap (“**Radiospectrumbeschikking**”), *PB*, L 24 april 2002, afl. 108, 1. Deze beschikking beoogt het radiospectrumbeleid in heel Europa te coördineren. Een andere maatregel die ook in het kader van het regelgevingskader van 2003 vermeld kan worden is de verordening (EG) Nr. 460/2004 van het Europees Parlement en van de Raad van 10 maart 2004 tot oprichting van het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging, *PB* L 77/1 van 13 maart 2004.

vervoer en onderzoek en ontwikkeling²², alsook vele andere teksten (beslissingen, adviezen, uitgangspunten) die de basisrichtlijnen, en dan vooral de Kaderrichtlijn²³, aanvullen, verduidelijken of toepassen. Ook de zeer recente “Roamingverordening”²⁴ moet worden vermeld. De verordening legt verplichtingen op aan exploitanten van mobiele telefonie teneinde de kosten van het gebruik van een draagbare telefoon in het buitenland, dus op een netwerk van een exploitant met dewelke de gebruiker geen contract heeft, te verminderen en teneinde een meer transparante tariefbepaling te garanderen.

De lidstaten moesten ten laatste op 24 juli 2003 het algemene Europese richtlijnenkader omzetten en de omzettingsmaatregelen vanaf 25 juli 2003 toepassen²⁵.

II. Toepassingsgebied van het regelgevingskader van 2003²⁶ inzake elektronische-communicatienetwerken en –diensten²⁷ en basisconcepten

1. Basisprincipe: horizontale aanpak

Het Europese regelgevingskader van 2003 inzake elektronische-communicatienetwerken en –diensten brengt de convergentie tussen de sectoren telecommunicatie, audiovisueel en informatietechnologie in zekere mate in rekening²⁸. Het gevolg van deze convergentie was een

²² Radiospectrumbeschikking, art. 1.1.

²³ Het geheel van teksten waaruit dit kader bestaat kan men terugvinden op

http://europa.eu.int/information_society/policy/ecomm/info_centre/documentation/index_en.htm.

In de context van het regelgevingskader van 2003 kunnen we tevens vermelden: verordening (EG) n° 460/2004 van het Europees Parlement en van de Raad van 10 maart 2004 tot oprichting van het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging, PB L 77/1 van 13 maart 2004.

²⁴ Verordening (EG) N° 717/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2007 betreffende roaming op openbare mobiele telefoonnetwerken binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG, PB L 171/32 van 29 juni 2007. Volgens artikel 13 hiervan treedt deze verordening in werking op 30 juni 2007.

²⁵ Artikelen 28.1 van de Kaderrichtlijn, 18.1 van de “Machtigingsrichtlijn”, 18.1 van de “Toegangsrichtlijn”, 38.1 van de “Universeledienstrichtlijn”. Aangezien de verplichtingen van de “liberaliseringsrichtlijn” voortvloeien uit het EG-Verdrag en aangezien deze richtlijn voornamelijk een codificatie is van de vorige liberaliseringsrichtlijnen voorziet de richtlijn niet uitdrukkelijk in een omzetting. Artikel 9 voorziet ten laatste voor 24 juli 2003 de overdracht door de Lidstaten van de informatie die de Commissie zou moeten toelaten te bevestigen dat de bepalingen van de richtlijn werden nageleefd. De “Privacy” Richtlijn moest voor 31 oktober 2003 omgezet worden (art. 17). Volgens artikel 15.1 van de richtlijn “behoud van gegevens” moest deze richtlijn ten laatste voor 15 september 2007 worden omgezet. Artikel 15.3 voorziet evenwel in bijkomende termijnen voor de toepassing ervan voor wat betreft communicatie via Internet.

²⁶ Zie PH. GÉRARD, R. QUECK, P. VALCKE, D. STEVENS, “Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques – enjeux pour la Belgique fédérale”, *A&M.*, 2002/2, pp. 262-265 ; W. MAXWELL, *op. cit.*, Booklet I.1, pp. 3-8; P. VALCKE, *op. cit.*, pp. 101-104

²⁷ Men moet hier reeds vermelden dat het regelgevingskader van 2003 niet de hele keten van een elektronische-communicatie dekt. Dit kader is immers niet van toepassing op radioapparatuur en telecommunicatie-eindapparatuur waarvoor het vorige regime in stand werd gehouden (art. 1, 4 en overweging 8 van de Kaderrichtlijn): richtlijn 88/301/EEG van de Commissie van 16 mei 1988 betreffende de mededinging op de markten van telecommunicatie-eindapparatuur, PB., L 131/73 van 27 mei 1988 zoals gewijzigd door richtlijn 94/46/EG van 13 oktober 1994 tot wijziging van Richtlijn 88/301/EEG en Richtlijn 90/388/EEG met name met betrekking tot satellietcommunicatie, PB., L 268/15 van 19 oktober 1994 en richtlijn 1999/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 1999 betreffende radioapparatuur en telecommunicatie-eindapparatuur en de wederzijdse erkenning van hun conformiteit, PB., L 91/10 van 7 april 1999.

²⁸ Mededeling “herziening 1999”, pp. 2, 4, 7 en 24. Zie ook European Commission, The 1999 Review: regulatory principles, DG XIII Discussion Document, 21 May 1999, pp. 1-4

(<http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/en/reg-princ.pdf>); Groenboek van de Commissie over de convergentie van de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie en implicaties daarvan voor de regelgeving, *cit. supra*; Mededeling van de Commissie, Convergentie van de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie en implicaties daarvan voor de regelgeving - Resultaten van de openbare raadpleging over het groenboek [COM(97)623], COM(1999) 108, 9 maart 1999.

“technische despecialisering” van de infrastructuren, dat wil zeggen dat de infrastructuren niet meer dienen voor de levering van slechts één type diensten (zie supra, hftsk I). Zo laat de convergentie toe om netwerken die traditioneel aan verschillende regelgevingen onderworpen zijn te gebruiken voor de levering van éénzelfde dienst. De aanpak van het Europese kader is essentieel horizontaal van aard, omdat de regels voor elektronische-communicatie van toepassing zijn op het geheel van transmissienetwerken en -diensten ter overdracht van signalen door elektromagnetische middelen, waaronder de “klassieke” telefoonnetwerken en de netwerken die werden gebruikt voor de overdracht en de uitzending van radio -en televisiesignalen²⁹, zonder onderscheid naargelang de technologieën of de gebruikers. Zo begint de 5^e overweging van de Kaderrichtlijn met de verklaring dat

“ de convergentie van de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie houdt in dat alle transmissienetwerken en -diensten binnen eenzelfde regelgevingskader moeten vallen. Dit regelgevingskader wordt gevormd door deze richtlijn en vier specifieke richtlijnen (...)”³⁰

Deze horizontale aanpak is een toepassing van het beginsel van technologische neutraliteit³¹ van de regelgeving, zoals voorzien door artikel 8 van de Kaderrichtlijn. In een context die onderworpen is aan snelle en onvoorspelbare technologische ontwikkelingen beoogt dit beginsel een te snelle veroudering van het regelgevingskader te vermijden. Dit principe, dat trouwens wordt geformuleerd als een wens en een inspanningsverbintenis³², betekent dat er geen onderscheid moet zijn naargelang de technologie behalve als dat noodzakelijk is (bijvoorbeeld wanneer er frequenties mee gepaard gaan, terwijl alle frequenties een schaars goed zijn waarvoor dus een specifiek beheer nodig is). Dit principe laat ook niet toe om in het voordeel (of het nadeel) van het gebruik van een specifieke soort technologie te discrimineren, behalve wanneer dit omwille van bijzondere redenen gerechtvaardigd is. In dit opzicht bepaalt de 18^e overweging van de Kaderrichtlijn, na het principe nog eens in herinnering te hebben gebracht, dat het niet uitsluit dat “evenredige maatregelen worden genomen om bepaalde specifieke diensten te bevorderen wanneer dit gerechtvaardigd is, bijvoorbeeld digitale televisie als middel om de spectrumefficiëntie te vergroten”.

Om deze horizontale aanpak ook in het begrippenapparaat te verduidelijken, heeft het Europese regelgevingskader het voortaan niet meer over “telecommunicatie” zoals vroeger het geval was, maar over “elektronische-communicatie”. Deze “telecommunicatiekaders” sloten immers de transmissiediensten van radio- en televisiesignalen uit, alsook de hiermee verwante netwerken als ze voor zulke doeleinden werden gebruikt³³. Deze horizontale aanpak heeft gevolgen voor de **basisconcepten van het regelgevingskader** van 2003:

²⁹ Overweging 7, “liberaliseringsrichtlijn”.

³⁰ Vervolgens stelt de overweging een lijst op van de 4 harmoniseringsrichtlijnen. De “liberaliseringsrichtlijn” is niet in de lijst opgenomen, aangezien ze, zoals hierboven reeds werd gezegd, op een andere wettelijke basis is aangenomen en trouwens nog niet was aangenomen op het tijdstip van de publicatie van de Kaderrichtlijn. Deze opsomming vermeldt trouwens nog steeds richtlijn 97/66/EG van 15 december 1997 die de “Privacy” richtlijn vooraf ging.

³¹ Zie Mededeling “herziening 1999”, pp. 16 ; Mededeling van de Commissie, De resultaten van de openbare raadpleging over de herziening van de communicatiewetgeving 1999 en uitgangspunten voor het nieuwe regelgevingskader , COM(2000) 239, 26 april 2000, p. 8; F. DEHOUSSE, T. ZGAJEWSKI, Y. SKASKEVITCH, *op.cit.*, pp. 11-12; L. GARZANITI, *op. cit.*, pp. 9-10; W. MAXWELL, *op. cit.*, Booklet I.1, pp. 8-10; P. NIHOUL, P. RODFORD, *op. cit.*, pp. 734-735; P. VALCKE, R. QUECK, E. LIEVENS, *EU Communications Law – Significant Market Power in the Mobile Sector*, Cheltenham, Edward Elgar, 2005, pp. 50-51.

³² “De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties ... zoveel mogelijk rekening houden met het streven dat de regelgeving technologisch neutraal moet zijn” (art. 8 van de Kaderrichtlijn).

³³ Overweging 7, “Liberaliseringsrichtlijn”. Zie ook P. NIHOUL, P. RODFORD, *op. cit.*, pp. 49-50; L. GARZANITI, *op. cit.*, p. 10 ; STEVENS, David, UYTENDAELE, Caroline & VALCKE, Peggy (i.s.m. QUECK, Robert) “De implementatie van de communicatierichtlijnen in België: kwintet of kakofonie?”, *Computerrecht* 2003/1, 44-61; R. QUECK, Q. COPPIETERS ‘T

Zo worden *elektronische-communicatienetwerken* gedefinieerd als zijnde

*"de transmissiesystemen en in voorkomend geval de schakel- of routeringsapparatuur en andere middelen die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen waaronder satellietnetwerken, vaste (circuit- en pakketgeschakelde, met inbegrip van internet) en mobiele terrestrische netwerken, elektriciteitsnetten³⁴, voor zover deze voor overdracht van signalen worden gebruikt, netwerken voor radio- en televisieomroep en kabeltelevisienetwerken, ongeacht de aard van de overgebrachte informatie"*³⁵

De opgenomen lijst van transmissienetwerken is slechts exemplatief en laat dus ruimte over voor latere technologische ontwikkelingen³⁶. Volgens de Kaderrichtlijn is een "netwerk" een systeem dat de "het mogelijk maakt signalen over te brengen", dat wil zeggen dat aan zichzelf genoeg heeft voor de transmissie van signalen. Een "naakte vezel"³⁷ valt op zich³⁸ dus niet onder de toepassing van de definitie (en bijgevolg ook niet onder het regelgevingskader)³⁹. Deze problematiek is van belang bij het bepalen van de toepasselijke rechten en plichten, bijvoorbeeld inzake machtiging of toegang tot bijhorende faciliteiten, die het regelgevingskader van 2003 voorziet voor netwerkexploitanten. Men moet in dit verband ook vermelden dat voor de Franstalige versie van de "liberaliseringsrichtlijn" de naakte vezel wel in de definitie van elektronisch communicatienetwerk kan worden opgenomen, aangezien volgens artikel 1, 1) ervan een dergelijk netwerk reeds bestaat bij de aanwezigheid van een "transmissie-uitrusting", zonder dat er sprake is van systeem. Een "selfsupporting" systeem is dus niet vereist⁴⁰. Hoe dan ook gebruiken de Duitse en de Nederlandstalige versie van de "liberaliseringsrichtlijn" in hun definitie van elektronische-communicatie netwerk de volgende concepten: "transmissiesystemen" en "Übertragungssysteme".

In principe is een elektronische-communicatie netwerk dus een geheel van elementen (draden, routers, ...) dat de overdracht van signalen mogelijk maakt. Dit is in elk geval zo voor de

WALLANT, "La compétence de la Communauté germanophone en matière de radiodiffusion aux prises avec le progrès technologique", in K. STANGHERLIN (éd.), *La Communauté germanophone de Belgique Die Deutschsprachige Gemeinschaft Belgiens*, Coll. Projucit, Bruges, La Charte, 2005, pp.415-416 en 427; J. SCHERER, *op. cit.*, p. 21. Een uitzondering hierop was richtlijn 94/46/EG van de Commissie van 13 oktober 1994 tot wijziging van Richtlijn 88/301/EEG en Richtlijn 90/388/EEG met name met betrekking tot satellietcommunicatie, *PB*, L 268/15, 19 oktober 1994 die satellietnetwerkdiensten voor het doorgeven van radio-en televisieprogramma's beschouwde als telecommunicatiediensten waarop de bepalingen van de richtlijn dus van toepassing waren (overweging 17).

³⁴ Zie in dit verband aanbeveling 2005/292/EG van de Commissie van 6 april 2005 inzake elektronische breedbandcommunicatie via het elektriciteitsnet, *PB*, L 93/42, 12 april 2005.

³⁵ Art. 2, a), Kaderrichtlijn.

³⁶ J. SCHERER, *op. cit.*, p. 21.

³⁷ Onder naakte vezel, of nog "zwarte vezel" ("dark fibre") verstaan wij een niet-geactiveerde vezel, eventueel uitgerust met bepaalde uitrustingen, maar dit geheel op zich maakt het niet mogelijk om zonder de toevoeging van andere uitrustingen signalen over te brengen.

³⁸ Een zwarte vezel die op een bepaald tijdstip niet geactiveerd is en niet verlicht wordt door lichtstimulansen kan toch deel uitmaken van een groter geheel dat wel een transmissiesysteem is dat de overdracht van signalen toelaat, en op die manier dus deel uitmaken van een elektronische-communicatienetwerk.

³⁹ Zie hierover Q. COPPIETERS 'T WALLANT, E. LIEVENS, R. QUECK, D. STEVENS, P. VALCKE, "Le nouveau cadre réglementaire des communications électroniques: une avancée significative sur un terrain incertain?", *R.D.T.I.*, 24/2006, pp. 75-76.

⁴⁰ Zie ook overweging 7 van de Franstalige liberaliseringsrichtlijn dat bepaalt dat "la définition des réseaux de communications électroniques englobe également les réseaux de fibre optique qui permettent à des tiers de transmettre des signaux au moyen de leur propre équipement de commutation ou de routage". Volgens deze overweging kan een geheel van vezels reeds als een netwerk van elektronische-communicatie gekenmerkt worden, zelfs als het zonder de toevoeging van apparatuur door derden niet tot de verzending zou kunnen dienen.

“Machtigingsrichtlijn”, de “Toegangsrichtlijn”, de “Universeledienstrichtlijn” en de “Privacy richtlijn”, die zich baseren op de definities van de Kaderrichtlijn⁴¹.

In deze context definieert artikel 2, c) van de Kaderrichtlijn een *elektronische-communicatie dienst* als zijnde een

“gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken, waaronder telecommunicatiediensten en transmissiediensten op netwerken die voor omroep worden gebruikt, doch niet de dienst waarbij met behulp van elektronische-communicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of redactioneel wordt gecontroleerd. Hij omvat niet de diensten van de informatiemaatschappij zoals omschreven in artikel 1 van Richtlijn 98/34/EG, die niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken”.

Overeenkomstig de horizontale aanpak van het Europese regelgevingskader omvat het concept van elektronische-communicatiedienst het geheel van transmissiediensten van signalen op en door middel van elektronische-communicatienetwerken. Deze signalen worden dus onder een elektronische vorm overgebracht, wat hen onderscheidt van andere vormen van overdracht die onder een meer “fysieke”⁴² vorm plaatsvinden, zoals postbrieven. Men moet vermelden dat het concept “signaal” een generieke categorie is die een hele serie van verschillende werkelijkheden bijeenbrengt: geluid (stem of andere), beeld of gegevens, dat wil zeggen *“stukjes informatie die op een computer zijn opgenomen en op elektronische wijze naar anderen worden gestuurd”*⁴³. Deze informatie-elementen kunnen zowel geluid, tekst als grafische of beeldelementen zijn – alleen of gecombineerd⁴⁴.

Het begrip “elektronische-communicatiedienst” heeft betrekking op transmissieactiviteiten. Andere diensten waarbij een zekere inhoud⁴⁵ of dienst wordt geleverd (vb. financiële diensten) zijn daar niet onder begrepen⁴⁶. Deze tweedeling geldt vooral voor omroepdiensten in het algemeen: in de technische zin van het woord is een omroepdienst een elektronische-communicatiedienst. De inhoudelijke aspecten van omroep (vb. omroepprogramma’s) vallen er niet onder⁴⁷.

⁴¹ D. STEVENS, P. VALCKE, E. LIEVENS, R. QUECK, “De nieuwe Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische-communicatie: laattijdige leerling in overambitieuze Europese klas?”, *A. & M.*, 2006/2, p. 165.

⁴² P. NIHOUL, P. RODFORD, *op. cit.*, p. 16.

⁴³ *Ibidem* (onze vertaling).

⁴⁴ Zie in deze context de definitie van zoals ze door de Internationale Unie betreffende de televerbindingen wordt gebruikt: “elke overdracht, uitzending of ontvangst van tekens, signalen, geschriften, beelden, klanken of inlichtingen van allerlei aard, met draad, radio-elektriciteit optische kabel of andere elektromagnetische systemen”. (“Omschrijving van sommige termen die worden gebruikt in deze Stichtingsakte, in de Overeenkomst en in de administratieve Reglementen van de Internationale Unie betreffende de televerbindingen”, Nr. 1012, bijlage tot de wet van 6 december 1996 houdende instemming met de Stichtingsakte en Overeenkomst van de internationale Unie betreffende Televerbindingen en het facultatief Protocol inzake de verplichte beslechting van geschillen, opgemaakt te Genève op 22 december 1992, *B.S.*, 13 november 1999).

⁴⁵ Zie voor een bespreking van dit concept alsook van het verband tussen de concepten van “inhoud” en “dienst”, P. NIHOUL, P. RODFORD, *op. cit.*, pp. 54-56.

⁴⁶ Zie overweging 5 van de Kaderrichtlijn, L. GARZANITI, *op. cit.*, pp. 10-11.

⁴⁷ W. MAXWELL, *op. cit.*, Booklet I.1, pp. 5-8. In deze context heeft hij het over de coëxistentie tussen de elektronische-communicatie richtlijn en de “televisie zonder grenzen richtlijn” (richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, *PB*, L. 298/23 van 17 oktober 1989, zoals gewijzigd door richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 tot wijziging van Richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie- omroepactiviteiten, *PB*, L. 202/60 van 30 juli 1997).

Het concept “dienst van de informatiemaatschappij” kan zowel voor transmissie- en andere diensten gebruikt worden als voor diensten die inhoud leveren. Het verband tussen de concepten “elektronische-communicatiedienst” en “dienst van de informatiemaatschappij” zal hieronder, in afdeling 2⁴⁸, worden besproken.

In dit bestek kan reeds worden vermeld dat de afbakening tussen de verschillende categorieën van diensten niet vanzelfsprekend is. Volgens een pragmatische aanpak “zouden het eerder de *NRIs zijn...die in de toekomst geroepen zijn te beslissen of een bepaalde dienst al dan niet een ‘elektronische-communicatie dienst’ is of een dienst tot levering van inhoud*”⁴⁹.

Elektronische-communicatiediensten worden doorgaans tegen vergoeding geleverd. Op deze wijze wordt duidelijk gemaakt dat de regelgeving voor de elektronische-communicatiediensten een uitloper is van artikel 50 EG. Het begrip wordt zoals gewoonlijk ruim opgevat, zodat naast de gewone betaling van de dienst door de ontvanger ook een financiering door reclame een vergoeding kan uitmaken. Volgens het Europese standpunt is de kern ervan dat het moet gaan om een economische activiteit⁵⁰.

Laten we ten slotte ook vermelden dat om als aanbieder van elektronische diensten te worden beschouwd het niet noodzakelijk is zelf de overdracht van signalen te verzorgen. Het herverkopen van bij een derde onderneming gekochte capaciteit volstaat. Een wederverkoper valt dus onder de notie van aanbieder van diensten⁵¹.

Het regelgevingskader van 2003 dekt ten slotte ook de *bijhorende faciliteiten en bijhorende diensten*. Volgens artikel 1, 1 van de Kaderrichtlijn wordt door deze richtlijn immers “een geharmoniseerd kader voor de regulering van elektronische-communicatiediensten, elektronische-communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten en bijbehorende diensten vastgesteld”. Toch is de “Toegangsrichtlijn” de enige die te midden van de andere richtlijnen van het regelgevingskader van 2003 de bijhorende faciliteiten in haar toepassingsgebied opneemt⁵². Volgens artikel 2, e) van de Kaderrichtlijn zijn bijhorende faciliteiten

“de bij een elektronische-communicatienetwerk en/of een elektronische-communicatiedienst behorende faciliteiten die het aanbieden van diensten via dat netwerk en/of dienst mogelijk maken en/of ondersteunen. Daartoe behoren ook systemen voor voorwaardelijke toegang en elektronische programmagidsen”.

In de Kaderrichtlijn wordt het concept “bijhorende faciliteiten” niet gedefinieerd. Als men de mededeling “herziening 1999”⁵³ erbij haalt ziet men trouwens dat dit concept zou kunnen overlappen met het concept van “bijhorende faciliteiten”. De mededeling definieert bijhorende diensten als “communicatiediensten en toegangsdiensten die verband houden met het verlenen van toegang tot een bepaalde dienst aan geautoriseerde gebruikers (bijvoorbeeld voorwaardelijke-toegangsdiensten,

⁴⁸ Zie overweging 9 en 10 van de Kaderrichtlijn. Zie ook W. MAXWELL, *op. cit.*, Booklet I.1, pp. 3-5.

⁴⁹ J. SCHERER, *op. cit.*, pp. 21-22, onze vertaling.

⁵⁰ Voor meer details, zie het concept van vergoeding inzake diensten van de informatiemaatschappij : E. MONTERO (dir.), M. ANTOINE, A. CRUQUENAIRE, P. DE LOCHT, M. DEMOULIN, D. GOBERT, CHR. LAZARO, O. LEROUX, *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et propositions de mise en oeuvre de la directive sur le commerce électronique*, Cahiers du CRID, n° 19, Brussel, Bruylant, 2001, pp. 3-4.

⁵¹ Zie Q. Coppieters ‘t Wallant, E. Lievens, R. Queck, D. Stevens, P. Valcke, *op. cit.* p. 78. Zie ook bv. artikel 20.3 en overweging 30 van de “Universeledienstrichtlijn” die het in dat opzicht en in de context van telefoonnetwerken respectievelijk hebben over “andere aanbieders... dan die welke een aansluiting en/of toegang tot het openbare telefoonnetwerk aanbieden” en over “andere leveranciers van diensten dan aanbieders van directe telefoondiensten”.

⁵² De notie van “bijhorende diensten” komt slechts voor in artikelen 1 (toepassingsgebied), 8 (doeleinden) en 17 (normalisering) van de Kaderrichtlijn.

⁵³ Pagina 5.

elektronische programmagidsen)". We hebben hierboven immers gezien dat beide diensten door de Kaderrichtlijn als voorbeeld van bijhorende diensten worden aangehaald.

Het concept van bijhorende diensten werd door artikel 1 van de Kaderrichtlijn ingevoerd (zonder te worden gedefinieerd) tengevolge van een amendement dat in eerste lezing door de rapporteur PAASILINNA werd voorgesteld. Deze merkte op dat de invoering van deze notie noodzakelijk was "*aangezien er diensten zijn die niet onder de definitie van 'elektronische telecommunicatiediensten' vallen. Volgens hem zijn bijhorende diensten "adresseringsdiensten, elektronische programmagidsen en webbrowsers"*⁵⁴.

Volgens de Kaderrichtlijn zijn "bijhorende faciliteiten" faciliteiten die de levering van diensten ondersteunen. Hiermee bedoelt men enerzijds elektronische-communicatiediensten. Maar anderzijds gaat het ook om "*audiovisuele of andere diensten*"⁵⁵ aangeboden via elektronische-communicatienetwerken zoals diensten van de informatiemaatschappij waarvan de levering aldus wordt ondersteund.

De definitie van bijhorende faciliteiten in artikel 2, e) van de Kaderrichtlijn bevat een exemplatieve lijst⁵⁶. De enige voorbeelden die uitdrukkelijk in de Kaderrichtlijn worden genoemd en waarvoor een specifiek regime is voorzien⁵⁷ zijn de "systemen voor voorwaardelijke toegang" (CAS⁵⁸) en de "elektronische programmagidsen" (EPG) (die in de Kaderrichtlijn niet gedefinieerd worden). Bijlage I van de Kaderrichtlijn voegt hier de "*Application Program Interface-toepassingsprogrammaverbindingen*" aan toe. In dat opzicht heeft de Kaderrichtlijn de taak overgenomen van de "televisienormen richtlijn 95/47/EG"⁵⁹

De *systemen voor voorwaardelijke toegang (VWT)* worden door artikel 2, f) van de Kaderrichtlijn als volgt omschreven:

⁵⁴ Europees Parlement, Commissie industrie, externe handel, onderzoek en energie, Verslag over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (COM(2000) 393 – C5-0428/2000 – 2000/0184(COD)), A5-0053/2001, 7 februari 2001, amendement 13, hierna Paasilinna-verslag.

⁵⁵ Paasilinna-verslag, amendement 19. De Duitstalige versie spreekt overigens van "Rundfunk- bzw. anderer Inhaltsdienste". Het Parlement stelde voor om het voorstel van de Commissie (dat enkel over elektronische-communicatiediensten sprak) in die zin te vervolledigen. In zijn gemeenschappelijk standpunt klasseerde de Raad het amendement tussen degene die hij 'geheel of gedeeltelijk heeft geïntegreerd in het gemeenschappelijk standpunt. Wij menen bijgevolg dat de ruime interpretatie (ruimer dan enkel de elektronische-communicatiediensten) als verworven moet worden beschouwd, zelfs ondanks het feit dat het gemeenschappelijk standpunt (en de definitieve versie van de Kaderrichtlijn) enkel spreekt over "diensten" zonder enige bijvoeging (noch elektronische-communicatie, noch andere) (gemeenschappelijk standpunt (CE) N° 38/2001 Raad 17 september 2001 met het oog op het aannemen van richtlijn 2001/.../CE van het Parlement en de Raad van ... inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn, PB C 337/34 van 30 november 2001 (zie punt III.B.2, a)). Zie ook artikel 6.1 en de bijlage I, 1^{ste} deel van de richtlijn "toegang".

⁵⁶ De term "comprennent" die in de Franstalige definitie gebruikt wordt kan immers niet op limitatieve wijze genterpreteerd worden. Zie in dit verband de Nederlandstalige versie die de termen "daartoe behoren ook" gebruikt.

⁵⁷ Artikelen 5.1, b) en 6 alsook bijlage I. Zie ook Open Network Provision Committee, The 2003 regulatory framework for electronic communications – Implications for broadcasting, Committee, Working Document, 14 June 2002, in het bijzonder pp. 12-14, beschikbaar op http://europa.eu.int/information_society/policy/ecomm/info_centre/documentation/commiss_serv_doc/index_en.htm.

⁵⁸ Voor *conditional access system*.

⁵⁹ Richtlijn 95/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 inzake het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen, PB, L 281/51 van 23 november 1995, opgeheven door artikel 26 van de Kaderrichtlijn.

“elke technische maatregel en/of regeling waarbij toegang tot een beschermde radio- of televisieomroepdienst in begrijpelijke vorm afhankelijk wordt gemaakt van een abonnement of een andere vorm van voorafgaande individuele machtiging”.

Uit de definitie van de Kaderrichtlijn blijkt dat enkel de toegang tot omroepdiensten onder de definitie van systemen voor voorwaardelijke toegang vallen, en dus niet de toegang tot diensten van de informatiemaatschappij⁶⁰ in de Europese zin van het woord. Systemen voor voorwaardelijke toegang vindt men terug in de decoders die door exploitanten van betalende televisie worden meegegeven. Het gaat om software-elementen en om elektronische componenten die toelaten om een voorwaardelijke toegang te beheeren. Ze maken het dus ook mogelijk om de toegang tot de programma's te controleren zodat enkel de toegelaten gebruikers er toegang tot hebben⁶¹.

Anderzijds wordt een *“Application Program Interface- toepassingsprogrammaverbinding (API)”* door artikel 2 van de Kaderrichtlijn als volgt gedefinieerd

“een software interface tussen externe toepassingen, die beschikbaar is gesteld door omroepen, dienstenleveranciers, alsmede de hulpmiddelen in de eindapparatuur”.

Een interface van een toepassingsprogramma is een soort exploitatiesysteem. Het is eigenlijk het equivalent van *Windows* in de PC-wereld⁶². Een elektronische programmagids is één van de toepassingen die met een API gebruikt kunnen worden. Het gaat om een navigatiesysteem dat de gebruiker doorheen de programma's en diensten van de digitale televisie leidt. Het is dus in zekere zin het equivalent van een webbrowser⁶³.

Bovenop de voorbeelden die door het regelgevingskader van 2003 uitdrukkelijk worden genoemd, zoals de VWTs, EPGs en andere APIs, kan men ook andere toepassingen van het begrip bedenken. Zo kunnen volgens W. Maxwell wachtbuizen of masten als bijhorende hulpmiddelen worden beschouwd als ze specifiek ter beschikking worden gesteld en geen deel uitmaken van een algemeen netwerk. Men zou inderdaad kunnen beschouwen dat deze wachtbuizen de levering van diensten mogelijk maken doordat hun gebruik toelaat een netwerk te vormen. In dit opzicht citeert W. Maxwell het voorbeeld van een onderneming die masten beheert (*“tower company”*) en die de ruimte op haar torens aan een derde verhuurt. Deze derde zou in dit geval een elektronische-communicatienetwerkexploitant zijn die de gehuurde ruimte gebruikt om zijn netwerk te exploiteren. De toren op zich is geen netwerk maar wel een bijhorend hulpmiddel. Een ander voorbeeld dat wordt aangehaald zijn wachtbuizen die door een elektriciteitsonderneming ter beschikking worden gesteld van een filiaal. Deze laatste gebruikt de wachtbuizen om een elektronisch communicatienetwerk te exploiteren⁶⁴.

⁶⁰ Dat is niet het geval voor richtlijn 98/84/CE van het Europees Parlement en de Raad van 20 november 1998 betreffende de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang, *PbEG*, L 320/54 van 28 november 1998, dat zowel radio -en televisieomroepdiensten betreft als diensten van de informatiemaatschappij.

⁶¹ Zie P. VALCKE, *op. cit.*, pp. 30-33.

⁶² *Idem*, p. 33-34.

⁶³ *Idem*, p. 33.

⁶⁴ W. MAXWELL, *op. cit.*, booklet I.3, pp. 4-5.

Een samenvatting van het toepassingsgebiedtoepassingsgebied van het Europese regelgevingskader van 2003 inzake elektronische-communicatie zou er dan als volgt uitzien:

Buiten kader: inhoud
(bijvoorbeeld: programma's voor radio-omroep –
audiovisuele mediadiensten, elektronische
handel)

Elektronische communicatie diensten
(bijvoorbeeld: transmissie van spraak, e-mail,
transmissie van audiovisuele inhoud, dit wil
zeggen diensten voor radio-omroep in de
technische zin)

Elektronische communicatie netwerken
(bijvoorbeeld: netwerken voor vaste en
mobiele telecommunicatie,
teledistributienetwerken)
en bijbehorende faciliteiten (diensten)
(bijvoorbeeld: CAS)

Gebaseerd op EG, COM (1999), pagina 24

2. De scheiding tussen de regelgeving inzake transmissie en de regelgeving inzake inhoud

Uit de voorgaande discussies blijkt reeds dat het Europese regelgevingskader van 2003 inzake elektronische-communicatienetwerken en -diensten het geheel van netwerken en diensten wil omvatten, maar het betreft enkel de technische aspecten ervan (dus: transmissie-infrastructuur en transmissiedienst). De overgebrachte inhoud, omroepprogramma's bijvoorbeeld, wordt niet door dit kader geregeld. Overweging 5 van de Kaderrichtlijn verduidelijkt in die zin artikel 1.2 en 3 van diezelfde richtlijn⁶⁵:

*“het is noodzakelijk dat de **regelgeving inzake transmissie wordt gescheiden van de regelgeving inzake inhoud**. Dit kader bestrijkt derhalve niet de inhoud van de diensten die via elektronische-communicatienetwerken met behulp van elektronische-communicatiediensten worden geleverd, zoals de inhoud van omroepprogramma's, financiële diensten en bepaalde diensten van de informatiemaatschappij, en heeft derhalve geen gevolgen voor maatregelen die communautair of nationaal, overeenkomstig de Gemeenschapswetgeving, worden genomen om de culturele en taalkundige verscheidenheid te bevorderen en het pluralisme in de media te garanderen. De inhoud van televisieprogramma's valt onder Richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten⁶⁶”.*

Overweging 9 van de Kaderrichtlijn voegt hier aan toe:

⁶⁵ Overeenkomstig deze twee paragrafen maakt het regelgevingskader geen inbreuk op “de verplichtingen die door het nationale recht in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht of door het Gemeenschapsrecht zijn opgelegd met betrekking tot diensten die worden geleverd met behulp van elektronische-communicatienetwerken en -diensten” noch op “de maatregelen die op communautair of nationaal niveau met inachtneming van het communautaire recht zijn genomen voor de verwezenlijking van doelstellingen van algemeen belang, in het bijzonder wat betreft regulering van de inhoud en audiovisueel beleid”.

Het feit dat het regelgevingskader inhoud in principe niet regelt wordt onder andere door overweging 2 van de “Toegangsrichtlijn”, overweging 45 van de “Universeledienstrichtlijn”, overweging 16 van de “Privacyrichtlijn”, artikel 1.2 van de richtlijn “behoud van gegevens”, artikel 1.4 van de “Radiospectrumbeschikking” uitdrukkelijk bevestigd.

⁶⁶ Onze onderlijning.

“diensten van de informatiemaatschappij vallen onder Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (richtlijn elektronische handel)”.

De inhoud die door middel van elektronische- communicatienetwerken en –diensten vervoerd wordt wordt dus op Europees niveau door specifieke regelgevingen geregeld. Deze regelgevingen houden rekening met de specifieke aard van de inhoud. Ook hebben ze een eigen logica en kunnen ze eigen doelstellingen van algemeen belang nastreven, zoals vrijheid van meningsuiting, culturele verscheidenheid en pluralisme⁶⁷. Het regelgevingskader inzake elektronische-communicatienetwerken en –diensten beoogt deze doelstellingen onverlet te laten.

3. Nuancering: rekening houden met relaties⁶⁸ tussen de regelgeving inzake transmissie en de regelgeving inzake inhoud

Het Europese systeem is dus voorstander van een scheiding tussen de regelgevingen inzake transmissie en de regelgeving inzake inhoud. Maar beide lagen zijn niet waterdicht ten opzichte van elkaar. De regelgeving inzake transmissiekanalen en diens rechtstreekse toepassing door de NRIs kan een onrechtstreekse weerslag hebben op (de inhoud van) wat vervoerd wordt, bijvoorbeeld net door te verzekeren dat een bepaalde inhoud vervoerd kan worden. Een regulator of exploitant die het transmissienetwerk controleert kan eveneens een onrechtstreekse controle uitoefenen op de inhoud die aan de gebruikers zal kunnen worden verdeeld. Daarenboven is het soms moeilijk om bij een bepaalde problematiek het onderscheid te maken tussen de dienst, dat wil zeggen de transmissielaag, en de inhoud. Zo rijst bijvoorbeeld met betrekking tot “spamming” de vraag wat het meest problematische element is: de transmissie zelf of de inhoud van het overgebrachte bericht?

Rekening houdende met deze problematieken en vertrekkende van de onvermijdelijke relaties tussen transmissie en inhoud, en dus tussen hun respectieve regelgevingen, voorziet overweging 5 van de Kaderrichtlijn:

“de scheiding tussen de regelgeving inzake transmissie en de regelgeving inzake inhoud staat er niet aan in de weg dat rekening wordt gehouden met de relaties die tussen beide bestaan, teneinde pluralisme in de media, culturele verscheidenheid en consumentenbescherming te garanderen”.

Het regelgevingskader bepaalt bijgevolg enerzijds op algemene wijze dat “de nationale regelgevende instanties binnen hun bevoegdheden kunnen bijdragen tot het waarborgen van de uitvoering van beleid ter bevordering van culturele en taalkundige verscheidenheid en pluralisme in de media”⁶⁹.

Meer specifiek laat het regelgevingskader daarenboven uitdrukkelijk toe dat bepaalde verplichtingen aan leveranciers van netwerken, diensten of van bijhorende hulpmiddelen worden opgelegd teneinde de doelstellingen inzake inhoud te bereiken, onder andere inzake pluralisme en culturele verscheidenheid.

⁶⁷ Zie overweging 6 van de Kaderrichtlijn die trouwens refereert naar de mededeling van de Commissie, Beginselen en richtsnoeren voor het audiovisuele beleid van de Gemeenschap in het digitale tijdperk, COM(1999) 657, 14 december 1999. Op pagina 11 legt deze laatste trouwens uit welke zijn de implicaties van de scheiding tussen regelgeving inzake transmissie en regelgeving inzake inhoud. Ze werd onder andere gevolgd door de mededeling van de Commissie, De toekomst van het Europese audiovisuele regelgevingsbeleid, COM(2003) 784, 15 december 2003.

⁶⁸ Zie Open Network Provision Committee, *cit. supra.*, pp. 2, 8-16. aussi PH. GÉRARD, R. QUECK, P. VALCKE, D. STEVENS, *op. cit.*, pp. 264-265; P. NIHOUL, P. RODFORD, *op. cit.*, pp. 50-51; R. QUECK, Q. COPPIETERS 'T WALLANT, *op. cit.*, p. 424; J. SCHERER, *op. cit.*, p. 22; P. VALCKE, *op. cit.*, pp. 104 et 237-238.

⁶⁹ Art. 8.1, al. 3 Kaderrichtlijn.

Zo kunnen lidstaten in de algemene machtigingen voor de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten voorwaarden inzake inhoud opleggen, zoals beperkingen betreffende de overdracht van illegale inhoud⁷⁰. Ook met betrekking tot de toekenning van individuele rechten op het gebruik van radiofrequenties kunnen voorwaarden inzake inhoud worden opgelegd, bijvoorbeeld het voorbehouden van het gebruik van een frequentie om de transmissie van een bepaalde inhoud of van bepaalde audiovisuele diensten te waarborgen⁷¹.

Ook kunnen lidstaten onder bepaalde omstandigheden aan exploitanten van netwerken die door een aanzienlijk aantal eindgebruikers gebruikt worden als belangrijkste middel om omroepprogramma's te ontvangen (op dit ogenblik zijn dat de kabeltelevisienetwerken, de satelliet- en terrestrische netwerken) voor de uitzending van welbepaalde zenders of omroepdiensten⁷² ook een verplichting van redelijke doorgifte opleggen ("*must-carry*")⁷³. De "Toegangsrichtlijn" bepaalt ten slotte dat "*openbare elektronische-communicatienetwerken die zijn opgezet voor de distributie van digitale televisiediensten in staat moeten zijn breedbeeldtelevisiediensten en -programma's door te geven*"⁷⁴.

Andere bepalingen van het regelgevingskader van 2003 voorzien in specifieke verplichtingen inzake digitale omroep, inzake systemen voor voorwaardelijke toegang, Application Program Interface- toepassingsprogrammaverbindingen en elektronische programmagidsen⁷⁵. De lidstaten moeten ook de interoperabiliteit van digitale televisiediensten en -eindapparaturen aanmoedigen⁷⁶.

III. Sleutelementen van het regelgevingskader van 2003 inzake elektronische-communicatienetwerken en -diensten⁷⁷

1. Algemene structuur en logica

De interne logica van het regelgevingskader van 2003 inzake elektronische-communicatienetwerken en -diensten, gevormd door de hierboven uiteengezette maatregelen, ziet eruit als volgt: eerst zet het kader het institutionele landschap uiteen en formuleert enkele algemene regels (bv. de doelstellingen van het kader) (Kaderrichtlijn). Vervolgens komt de regelgeving inzake toegang tot de markt (Liberaliseringsrichtlijn en Machtigingsrichtlijn). Eenmaal de actoren toegang hebben tot de markt moeten hun activiteiten op die markt omkaderd worden. Een eerste serie maatregelen beoogt een eerlijke mededinging te verzekeren. Deze efficiënte mededinging moet zowel voor de betrekkingen tussen leveranciers van netwerken en diensten ontwikkeld worden, dat wil zeggen in de groothandel (Toegangsrichtlijn), als voor de betrekkingen tussen leveranciers en eindgebruikers, dat wil zeggen in de kleinhandel

⁷⁰ Art. 6.1 en bijlage, punt A.9 "Machtigingsrichtlijn".

⁷¹ Art. 6.1 en bijlage, punt B.1 "Machtigingsrichtlijn".

⁷² Art. 31 en overweging "Universeledienstrichtlijn" alsook art. 6.1 en bijlage, punt A.6 "Machtigingsrichtlijn".

⁷³ Zie hierover OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL, *To Have or not to Have Must-Carry Rules*, IRIS Special, 2005, 52 p.

⁷⁴ Art. 4.2 en overweging 4 en 8, "Machtigingsrichtlijn".

⁷⁵ Respectievelijk art. 6 en 5.1.(b) alsook bijlage I "Toegangsrichtlijn". Zie ook art. 6.2 "Machtigingsrichtlijn".

⁷⁶ Respectievelijk art. 18 en 24 "Kaderrichtlijn" en bijlage VI van "Universaldienstrichtlijn".

⁷⁷ Dit deel baseert zich in het bijzonder op R. QUECK, Q. COPPIETERS 'T WALLANT, *op. cit.*, pp. 424-428; A. de STREEL, R. QUECK, Ph. VERNET, *op. cit.*; VALCKE, Peggy, STEVENS, David & DUMORTIER, Jos, "Van Tele-communicatie naar Elektronische-communicatie - Een eerste verkenning van het nieuwe Europese kader voor de elektronische-communicatiesector", *R.W.* 2002-2003, 841-857 en A. DE STREEL, R. QUECK, "Services d'intérêt économique général et communications électroniques", in J.-V. LOUIS, St. ROGRIGUEZ (dir.), *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, Brussel, Bruylant, 2006, pp. 339 - 384.

(Universeledienstrichtlijn). Een tweede serie maatregelen inzake marktactiviteiten beoogt de vrijwaring van de bescherming van de belangen van de eindgebruikers en van de consumenten⁷⁸ (Universeledienstrichtlijn en "Privacy Richtlijn"). Het is hoofdzakelijk in het kader van de bescherming van de consument dat men ook rekening houdt met de Roamingverordening.

2. Kaderrichtlijn

De Kaderrichtlijn is de *hoeksteen van het regelgevingskader*. Haar algemene bepalingen zijn nuttig voor de andere maatregelen. Zo begrenst ze bijvoorbeeld het toepassingsgebied van het kader (zie *supra*, afdeling 2, II) en zet ze de doelstellingen en principes alsook de basisdefinities ervan uiteen. Ze bevat institutionele bepalingen betreffende de nationale regelgevende instanties en de betrekkingen tussen deze laatste en de Europese Commissie en andere regelgevende instanties. De richtlijn bevat ook de basisregels betreffende de procedure die leidt naar de verplichtingen van ondernemingen met een aanzienlijke marktmacht. Tenslotte regelt ze ook de normalisering en de toekenning van bepaalde schaarse hulpmiddelen zoals radiofrequenties, nummers of doorgangsrechten⁷⁹.

Artikel 8.2-4 van de Kaderrichtlijn somt de *drie doelstellingen* op van het elektronische-communicatie-regelgevingskader. Deze doelstellingen zijn niet veranderd sinds het begin van het Europese regelgevingsbeleid: ten eerste de mededinging in de sector bevorderen en tegelijkertijd investeringen aanmoedigen zodat het geheel van gebruikers er op het gebied van keuze, prijs en kwaliteit een maximale winst uithaalt; ten tweede bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt en ten derde de belangen van de burgers van de Europese Unie ondersteunen, enerzijds door de aanbidding van diensten van algemeen belang te verzekeren en anderzijds door het aannemen van maatregelen ter bescherming van de consument. Voor elk van deze doelstellingen somt artikel 8 een serie subdoelstellingen op. Dit zorgt er uiteindelijk voor dat het geheel aan doelstellingen een zeer ruim toepassingsgebied omvat en dus ook tegenstellingen kan verbergen, des te meer daar er geen hiërarchie is voorzien tussen de verschillende doelstellingen⁸⁰.

Teneinde de doelstellingen van het regelgevingskader te bewerkstelligen zijn er vijf *good governance* principes van toepassing⁸¹. De regelgeving (en het optreden van de NRIs) moet (1) gebaseerd zijn op de doelstellingen van het regelgevingskader, objectief, niet-discriminerend en transparant zijn; (2) flexibel zijn teneinde aan de snelle en onvoorzienbare ontwikkelingen van de markt te beantwoorden zonder dat de rechtszekerheid en de harmonisering van de verschillende

⁷⁸ Een "gebruiker" is "een natuurlijke of rechtspersoon die gebruik maakt van of verzoekt om een openbare elektronischecomunicatiedienst". Dit brede begrip omvat zowel de aanbieders van elektronische-communicatiediensten en -netwerken, zoals Belgacom of Telenet, als de professionele gebruikers zoals de banken, en de particulieren die elektronisch communiceren voor privé-doeleinden. Een "eindgebruiker" is "een gebruiker die geen openbaar communicatienetwerk of openbare elektronische-communicatiediensten aanbiedt". Deze categorie sluit de aanbieders van elektronische-communicatiediensten en -netwerken uit. Uiteindelijk is een "consument" elke "natuurlijke persoon die gebruik maakt van of verzoekt om een openbare elektronische-communicatiedienst voor andere dan bedrijfs- of beroepsdoeleinden". Van de hierboven vermelde voorbeelden, dit sluit zowel Belgacom en Telenet als de banken uit (zie Kaderrichtlijn, art. 2, h), n), i) en privacyrichtlijn, art. 2, a)).

⁷⁹ De toekenning en het gebruik van deze hulpmiddelen worden evenwel ook aangehaald in de Machtigingsrichtlijn.

⁸⁰ Zie hierover STEVENS, David & VALCKE Peggy, "NRAs (and NCAs?): Cornerstones for the Application of the New Electronic Communications Regulatory Framework", *Communications & Strategies* 2003, no. 50, 167 – 169 ; P. LAROCHE, M. DE VISSER, Key institutional issues and possible scenarios for the review of the electronic communications framework, annex of TILEC, Contribution of the Tilburg Law and Economic Center (TILEC) on the Commission's call for input regarding the review of the EC electronic communications framework, and of the Recommendation on relevant markets, p. 12, beschikbaar op http://europa.eu.int/information_society/policy/ecomm/doc/info_centre/public_consult/review/comments/tilec_infso.pdf.

⁸¹ Zie mededeling "herziening 1999", pp. 14-17 en hoofdzakelijk artikel 8.1 van de Kaderrichtlijn. Zie ook over deze vraag P. VALCKE, R. QUECK, E. LIEVENS, *op. cit.*, pp. 42-69.

ationale posities in het gedrang komen; (3) proportioneel zijn en beperkt tot het noodzakelijke minimum, teneinde de toegangsbarrières te beperken. Bijgevolg moeten de administratieve vereisten, bv. inzake toegang tot de markt, strikt beperkt worden. Daarenboven is het mededingingsrecht prioritair zolang er geen specifieke sectoriële regelgeving nodig is. Het regelgevingskader beoogt deze specifieke regelgeving beetje bij beetje op te heffen naar gelang de ontwikkeling van de mededinging⁸²; (4) meer transparant zijn op Europees niveau en tegelijkertijd zo dicht mogelijk aansluiten bij de te reguleren activiteiten; (5) technologisch neutraal zijn (zie *supra*, afdeling 1, II, 1). Aan deze principes kan men ook nog het principe toevoegen dat wanneer de NRIs verplichtingen opleggen aan machtige ondernemingen (zie *infra*) ze remedies moeten kiezen die infrastructuurmededinging (dat wil zeggen de oprichting van infrastructuren die concurreren met die van de historische exploitant) toelaten als dat op duurzame wijze mogelijk lijkt. Als infrastructuurmededinging niet mogelijk blijkt moet de NRI dienstenmededinging ondersteunen, dat wil zeggen een voldoende toegang tot de groothandel waarborgen om zodoende de aanbidding van concurrentiele diensten mogelijk te maken⁸³.

De *nationale regelgevende instantie* (NRI) is de hoeksteen⁸⁴ van het dagelijkse en het lange termijnbeheer van de sector⁸⁵. Artikel 2, g Kaderrichtlijn geeft een functionele definitie van NRIs: *“één of meer lichamen die door een lidstaat zijn belast met een van de regelgevende taken”* die in de richtlijnen van het regelgevingskader van 2003 worden voorzien. Het concept “regelgevende taken” wordt evenmin gedefinieerd, en het zijn dus de verschillende richtlijnen die de concrete inhoud ervan invullen. In principe neemt een NRI geen algemene en abstracte regels aan, maar past ze toe in individuele beslissingen die geval per geval worden aangenomen. Ze verzekert een functie van regulering in de enge betekenis van het woord namelijk *“het nemen van bijzondere beslissingen door een administratieve overheid met een ruime discretionaire bevoegdheid...”*⁸⁶. Zo moet ze bijvoorbeeld de radiofrequenties toekennen, verplichtingen opleggen (bijvoorbeeld inzake prijzen) aan machtige ondernemingen die een machtspositie hebben op bepaalde relevante markten en die ze op voorhand heeft aangewezen, en het respect van het regelgevingskader controleren, bijvoorbeeld betreffende de voorwaarden voor de algemene machtiging⁸⁷. Het is goed om op te

⁸² Het betreft in ieder geval de economische regelgevingsmaatregelen die de betrekkingen tussen netwerk -en dienstenleveranciers regelen en tussen deze laatste en de eindgebruikers teneinde een effectieve concurrentie op de markt mogelijk te maken. De economische regelgevingsmaatregelen die bijvoorbeeld de toekenning van hulpmiddelen zoals frequenties beogen te regelen of de sociale regelgevingsmaatregelen die bijdragen aan de aanbidding van activiteiten van algemeen belang zoals de universele dienst, zijn waarschijnlijk bestemd om langer te duren. Zie onder anderen R. CAWLEY, “Aligning ex-ante regulation with anti-trust law: some issues and problems”, paper presented at the 30th Research Conference on Communication, Information and Internet Policy, Telecommunications Policy Research Conference (TPRC), September 28-30, 2002, Alexandria, Virginia, esp. p. 4. Beschikbaar op http://tprc.org/papers/2002/35/TPRC-paper-rc-Aug_12.pdf.

⁸³ Zie European Regulators Group, Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework – Final Version May 2006, ERG (06) 33, 18 May 2006, pp. 57-64, hierna ERG “remedies paper”, beschikbaar op http://www.erg.eu.int/documents/docs/index_en.htm.

⁸⁴ STEVENS, David & VALCKE Peggy, “NRAs (and NCAs?): Cornerstones for the Application of the New Electronic Communications Regulatory Framework”, *Communications & Strategies* 2003, no. 50, 159 - 189.

⁸⁵ Artikel 2, g Kaderrichtlijn geeft een functionele definitie van NRIs: *“één of meer lichamen die door een lidstaat zijn belast met een van de regelgevende taken”* die in de richtlijnen van het regelgevingskader van 2003 worden voorzien. Zo’n instantie moet bijvoorbeeld de radiofrequenties toekennen, de prijzen in de gaten houden, verplichtingen opleggen aan machtige ondernemingen, de naleving van het regelgevingskader controleren of geschillen oplossen.

⁸⁶ “... in tegenstelling tot de regelgeving die in de interne rechtstaal traditioneel alleen de algemene en abstracte rechtsregels beslaat”, wetsontwerp met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatie-sector, Advies van de Raad van State nr 33.255/4, *Parl. St.*, Kamer, zitting 2001-2002, nr 1937/001, p. 64, noot 17.

⁸⁷ Respectievelijk artikel 9 Kaderrichtlijn en art. 5 Machtigingsrichtlijn; artikelen 15 en 16 Kaderrichtlijn, artikelen 8 en 13 Toegangsrichtlijn; alsook art. 17 Universeledienstrichtlijn; art. 10 Machtigingsrichtlijn.

merken dat de Kaderrichtlijn tussen de taken van de NRIs ook het oplossen van geschillen tussen ondernemingen die elektronische- communicatienetwerken en -diensten aanbieden opneemt⁸⁸. Daarenboven zal men opmerken dat sommige van de bevoegdheden die het Europese regelgevingskader aan de NRIs toevertrouwt ook het aannemen van algemene en abstracte regels die uitstijgen boven een bijzonder toepassingsgeval beoogt⁸⁹.

De NRI moet haar best doen om de doelstellingen van het regelgevingskader te bereiken en moet haar beslissingen ten opzichte van deze doelstellingen rechtvaardigen⁹⁰. Door het ruime karakter en de eerder vage formulering van de catalogus van artikel 8 Kaderrichtlijn tast deze verplichting niet echt de discretionaire bevoegdheid van de NRI aan. Haar onafhankelijkheid is het belangrijkste kenmerk van de NRI en deze onafhankelijkheid bepaalt haar onpartijdigheid⁹¹. In dat opzicht eist artikel 3 van de Kaderrichtlijn trouwens dat de NRI juridisch gescheiden is en functioneel onafhankelijk is van alle organisaties die elektronische-communicatienetwerken, -uitrustingen of -diensten aanbieden. De Kaderrichtlijn verduidelijkt vervolgens dat de lidstaten die de eigendom van of de controle over de leveranciers van elektronische-communicatienetwerken of -diensten behouden moeten zorgen voor een effectieve structurele scheiding tussen de regelgevende functie en de activiteiten die inherent zijn aan de eigendom of het beheer van deze ondernemingen. Vergeleken met vroeger lijkt deze eis onder het regelgevingskader van 2003 strikter te worden geïnterpreteerd door de Europese Commissie. Vroeger was de oprichting van een onafhankelijke administratieve overheid immers niet noodzakelijk en was het ook toegelaten dat beide activiteiten aan twee ministers van hetzelfde kabinet of zelfs aan één enkele minister werd toevertrouwd, op voorwaarde dat er aangepaste vrijwaringsmaatregelen werden aangenomen teneinde belangenconflicten te vermijden⁹². In die context heeft de Commissie onlangs trouwens twijfels geuit betreffende de scheiding tussen overheidsaandelen en de regelgevende functies in meerdere lidstaten. De Commissie heeft hierover inbreukprocedures ingesteld⁹³. Tenslotte merken we op dat overweging 11 van de

⁸⁸ Art. 20 en 21 Kaderrichtlijn.

⁸⁹ Bijvoorbeeld het definiëren van de voorwaarden en procedures inzake de publicatie van informatie (art. 11.3 en 22.2 Universeledienstrichtlijn).

⁹⁰ Zie oa bv art. 7.1 en 8.1, Kaderrichtlijn; art. 8.4, Toegangsrichtlijn en 17.2, Universeledienstrichtlijn.

⁹¹ Zie art. 3.1-3 en overweging 11 Kaderrichtlijn.

⁹² Beide activiteiten – regelgeving en controle/eigendom – hebben bijvoorbeeld verschillende structuren voor wat betreft de financiële boekhouding, beheer van het personeel en de balans; ook is er het feit dat geen enkele agent van de één of de andere dienst geconfronteerd kan worden met een belangenconflict tussen het naleven van de doelstellingen van de overheid in de hoedanigheid van aandeelhouder/eigenaar en het naleven van de doelstellingen of de verplichtingen van deze overheid in hun hoedanigheid van regelgevende instantie (ontwerp van notulen van de 1941e zitting van de Raad (Telecommunicatie) gehouden te Luxemburg, op donderdag 27 juni 1996, opgenomen in het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven teneinde het reglementaire kader aan te passen aan de verplichtingen die inzake vrije mededinging en harmonisatie op de markt voor telecommunicatie, voortvloeien uit de van kracht zijnde beslissingen van de Europese Unie, Parl. St., Sen., zitting 1997-1998, nr 1-808/3, pp. 68 – 69).

⁹³ Zie o.a. Mededeling van de Commissie, De Europese elektronische-communicatieregelgeving en -markten in 2005 (11^e verslag), COM(2006) 68, 20 februari 2006, p. 10 en Commission Staff Working Document, Annex to 11th report, SEC(2006)193], *cit supra*, Volume I, pp. 48-49 alsook Communication de la Commission, 12^e Rapport, COM(2007) 155, *cit. supra*, p. 14 en Commission Staff Working Document, Annex to the European Electronic Communications Regulation and Markets 2006 (12th Report), SEC(2007) 403, 29 March 2007, Volume 1, p. 43. deze documenten zijn beschikbaar op http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/implementation_enforcement/index_en.htm. Op dezelfde site bevindt zich "Overview of infringement procedures opened for incorrect implementation of the 2002 Regulatory Framework" waarin ook verwezen wordt naar bronnen voor meer informatie. OP 27 juni 2007 waren inbreukprocedures tegen deze landen aan de gang: Polen en Slowakije. Tegen Cyprus, Finland en Slovenië werden ook procedures ingezet maar deze zijn ondertussen afgesloten.

Kaderrichtlijn bepaalt dat *“deze eis van onafhankelijkheid niet afdoet aan de institutionele autonomie en de constitutionele verplichtingen van de lidstaten...”*⁹⁴.

In de uitoefening van haar bevoegdheden moet de NRI ook andere instanties, zoals de Europese Commissie (bijvoorbeeld in het kader van de “procedure ter consolidatie van de interne markt voor elektronische-communicatie” voorzien in artikel 7 Kaderrichtlijn) en NRIs uit andere landen, raadplegen en met hen samenwerken⁹⁵. Zo werken de NRIs bijvoorbeeld samen in de Europese Groep van regelgevende instanties voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (ERG)⁹⁶ om in alle lidstaten een coherente toepassing van de bepalingen van het Europese regelgevingskader van 2003 te bewerkstelligen en om zodoende bij te dragen aan de versterking van de interne markt door de opbouw van een Europese regelgevingscultuur. Het Europese regelgevingskader achtte de oprichting van een Europese regelgevende instantie niet geschikt, aangezien de Commissie van mening was dat *“de oprichting van een Europese regelgevingsautoriteit niet voldoende toegevoegde waarde zou bieden om de verwachte kosten ervan te rechtvaardigen”*⁹⁷. Ook de Raad verzette zich tegen de oprichting ervan. De NRIs werken ook samen met de nationale mededingingsinstantie⁹⁸ of met de instantie bevoegd voor de toepassing van de wetgeving inzake consumentenbescherming.

Tenslotte merken we op dat artikel 4 Kaderrichtlijn één van de tegengewichten bevat van de discretionaire bevoegdheid en de onafhankelijkheid van de NRIs. Dit artikel bepaalt immers dat tegen de beslissingen van de NRIs een beroep kan worden ingesteld bij een onafhankelijk lichaam. In laatste instantie moet dit lichaam een rechtscollege zijn⁹⁹.

⁹⁴ Wat betreft de regulerende instanties inzake televisie en audiovisuele mediadiensten is de vereiste van onafhankelijkheid vaak gewijzigd geweest. Het gewijzigde voorstel van Richtlijn van de Commissie van 29 maart 2007 eiste nog steeds uitdrukkelijk van de lidstaten dat ze de onafhankelijkheid van de nationale regulerende instanties zouden vrijwaren (nieuw artikel 23ter van de “Televisie zonder grenzenrichtlijn” zoals voorzien door de Europese Commissie, Gewijzigd voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten (“Audiovisuele mediadiensten zonder grenzen”), COM(2007) 170, 29 maart 2007, alsook overweging 9 en 47).

Sindsdien is op 27 mei 2007 een politiek akkoord opgekomen in de Raad dat een nieuwe versie van de “gewijzigde televisie zonder grenzenrichtlijn” met zich mee heeft gebracht, opgesteld op 24 mei. In deze versie is de vereiste van onafhankelijkheid niet meer uitdrukkelijk, maar slecht op onrechtstreekse wijze aanwezig. Zo is het bijvoorbeeld voorzien dat de lidstaten aan de andere lidstaten en aan de Commissie informatie over de toepassing van de richtlijn moeten leveren “...notably through their competent independent regulatory bodies” (European Commission, Amended TVWF Directive – presented as a Consolidated Text for ease of reading, 24 May 2007, article 23 b, http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/modernisation/proposal_2005/avmsd_cons_may07_en.pdf). Het aannemen van de richtlijn is voorzien voor het najaar 2007.

⁹⁵ Zie artikelen 7.2, 16.5 en 21 Kaderrichtlijn.

⁹⁶ Besluit 2002/627/EG van de Commissie van 29 juli 2002 tot oprichting van de Europese Groep van regelgevende instanties voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, PB., L 200/38 van 30 juli 2002, gewijzigd door Besluit van de Commissie van 14 september 2004 tot wijziging van Besluit 2002/627/EG tot oprichting van de Europese Groep van regelgevende instanties voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, PB, L 293/30 van 16 september 2004.

⁹⁷ Mededeling “herziening 1993”, p. 11.

⁹⁸ Zie in dit verband meer bepaald artikelen 3.4-5 en 16.1 Kaderrichtlijn. Zie ook richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, PB., C. 165/6 van 11 juli 2002, punten 135-137, hierna Richtsnoeren marktanalyse.

⁹⁹ Dit beroep is mogelijk voor elke eindgebruiker of elke onderneming die elektronische -communicatienetwerken en/of -diensten aanbiedt, en die door een beslissing van een NRI wordt getroffen. Op dit ogenblik is een prejudiciële vraag van het Oostenrijkse Verwaltungsgerichtshof hangende voor het Hof van Justitie. Deze vraag betreft de precieze omvang van het concept van “getroffen” persoon. (Verzoek van het Verwaltungsgerichtshof van 22 november 2005 om een

Volgens de artikelen 14 tot 16 van de Kaderrichtlijn¹⁰⁰ is het ook de taak van de NRIs om de drie etappes van de procedure die voorzien is voor de controle van de “*ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht*”¹⁰¹ (de SMP procedures- *Significant Market power*) op te stellen, teneinde de opkomst van een echte concurrentie te bevorderen (die door deze ondernemingen belemmerd zou kunnen worden) of haar weer in te voeren. De eerste taak van een NRI is een definitie te maken van de markten die over kenmerken beschikken die het opleggen van specifieke verplichtingen rechtvaardigen. Dit doet de NRI onder andere op basis van de relevante marktenaanbeveling die handelt over de productenmarkten. Inzake geografische markten beslist de NRI alleen. Volgens overweging 27 van de Kaderrichtlijn gaat het om de markten waarvoor de beroepen ingesteld op basis het mededingingsrecht niet voldoende zijn. Dit kenmerk wordt geëvalueerd in het licht van een test bestaande uit drie cumulatieve criteria: eerst de aanwezigheid van hoge en niet-voorlopige toegangsbelemmeringen, bijvoorbeeld zeer hoge en niet terugvorderbare kosten om een lokaal toegangsnetwerk op te stellen dat tot bij de eindgebruiker gebruik maakt van de kabel. Vervolgens het feit dat de marktstructuur in de loop der tijd geen daadwerkelijke concurrentie zou kunnen ontwikkelen. En tenslotte het feit dat de mededingingsvoorschriften zijn op zich onvoldoende om een eind te maken aan het falen van de markt, onder andere omwille van de hoge frequentie van de vereiste controles¹⁰². Op dit moment identificeert de bijlage van de Aanbeveling marktanalyse 18 relevante markten¹⁰³ die moeten worden bestudeerd (7 retailmarkten en 11 groothandelmarkten). Eén ervan, de markt van de “*omroeptransmissiediensten (en -netwerken)*”¹⁰⁴ voor het leveren van omroepinhoud aan eindgebruikers” (markt 18) heeft specifiek betrekking op omroep. Bijlage 2 van dit verslag bevat een samenvattende lijst van deze 18 markten.

Vervolgens is de tweede etappe dat de NRI deze markten analyseert om de eventuele aanwezigheid van ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht (dat wil zeggen een marktpositie) te identificeren. Artikel 14.2 Kaderrichtlijn bepaalt immers dat

prejudiciële beslissing in het geding tussen Tele2 UTA Telecommunication GmbH contre Telekom-Control-Kommission, *PB.*, C 22/9 van 28 januari 2006.

¹⁰⁰ Zie ook bijlagen I en II van de Kaderrichtlijn alsook de artikelen 7-13 van de Toegangsrichtlijn en 16-19 van de Universeledienstrichtlijn. De bepalingen van de richtlijnen worden door de volgende documenten geëxpliciteerd en aangevuld: aanbeveling van de Commissie van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecomunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecomunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, *PBEU*, L 114/45 van 08 mei 2003, hierna “Relevante marktenaanbeveling” en Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanbeveling van de Commissie van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecomunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecomunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, Toelichting, 11 februari 2003, beschikbaar op

http://europa.eu.int/information_society/policy/ecomm/info_centre/documentation/recomm_guidelines/index_en.htm;

richtsnoeren marktanalyse alsook bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, *PB.*, C 372/5 van 9 décembre 1997; ERG “remedies paper” en European Regulators Group, Revised ERG Common Position on remedies - Explanatory Memorandum, ERG (06) 19, 18 May 2006. Zie in dat opzicht onder anderen A. DE STREEL, “The Integration of Competition Law Principles in the New European regulatory Framework for Electronic Communications”, *World Competition*, 26(3), 2003, pp. 489-514.

¹⁰¹ Kaderrichtlijn, art. 14-16, overweging 27 en bijlage I; Toegangsrichtlijn, art. 7-13; Universeledienstrichtlijn, art. 16-19. Zie A. DE STREEL, “Market definitions in the new European regulatory framework for electronic communications”, *Info*, vol. 5, nr. 3, 2003, pp. 27- 47.

¹⁰² Overwegingen 9-16 Aanbeveling marktanalyse.

¹⁰³ Deze markten zijn in bijlage 1 van dit verslag opgenomen (zie ook bijlage 2).

¹⁰⁴ Toegevoegd op basis van de Toelichting van de Aanbeveling marktanalyse van 11 februari 2003.

“een onderneming geacht wordt een aanmerkelijke marktmacht te hebben, wanneer zij, alleen of samen met andere, een aan machtspositie gelijkwaardige positie, dit wil zeggen een economische kracht bezit die haar in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen”¹⁰⁵.

De NRI maakt gebruik van een reeks aanwijzingen. Zo acht men met name dat een dergelijke positie wordt bereikt wanneer een onderneming op een bepaalde markt over meer dan 40% van de marktaandeelen beschikt. De derde etappe is ten slotte dat de NRI aan deze onderneming(en) de verplichtingen opleggen die overeenkomen met de situatie (bijv. als een onderneming te hoge prijzen zou kunnen opleggen zal de NRI verplichtingen met betrekking tot deze prijzen opleggen). Voor de groothandelmarkten worden deze verplichtingen nader aangeduid in de Toegangsrichtlijn. Deze voorziet in een aantal verplichtingen maar voorziet ook de mogelijkheid voor de NRI om er andere vast te leggen¹⁰⁶. Voor de retailmarkten is het de Universeledienstrichtlijn¹⁰⁷ die de verplichtingen aanduidt. Deze laat aan de NRIs nog meer speelruimte dan de Toegangsrichtlijn in de keuze van de op te leggen verplichtingen. Men moet hier wel opmerken dat ook al gebruikt de specifieke sectoriële regelgeving inzake elektronische-communicatie concepten (bijv. “machtspositie”) en methodes van het mededingingsrecht, het toch twee gescheiden en autonome regelgevingen zijn. Ze zijn wel complementair¹⁰⁸. Ze worden immers op grond van twee verschillende juridische grondslagen¹⁰⁹ aangenomen en beschikken ieder over eigen doelstellingen en kenmerken¹¹⁰.

Laten we ten slotte ook vermelden dat krachtens de “procedure ter consolidatie van de interne markt voor elektronische-communicatie” voorzien in artikel 7.3-5 Kaderrichtlijn¹¹¹, in bepaalde specifieke gevallen (in het bijzonder wanneer ze de “SMP” procedure instelt)¹¹² en wanneer een

¹⁰⁵ Artikel 14.3 voegt hieraan toe dat “wanneer een onderneming aanmerkelijke marktmacht op een specifieke markt bezit, zij ook kan worden aangemerkt als onderneming met een aanmerkelijke marktmacht op een nauw verwante markt als de koppelingen tussen beide markten van dien aard zijn dat de marktmacht op de ene markt op de andere markt zo kan worden gebruikt dat de marktmacht van de onderneming wordt vergroot”.

¹⁰⁶ Respectievelijk artikelen 9 tot 13 en 8. 3, al. 2.

¹⁰⁷ Artikel 17.

¹⁰⁸ « Accordingly, sector-specific regulation and competition rules represent different sets of rules which apply independently of each other, with specific objectives and enforcement methods » (L. GARZANITI, *op. cit.*, p. 539). Zie ook punt. 17, Richtsnoeren van de Commissie voor de toepassing van de mededingingsregels in de telecommunicatiesector, PB, C 233/2 van 6 september 1991; A de STREEL, “The New Concept of ‘Significant Market Power’ in Electronic Communications: the Hybridisation of the Sectoral Regulation by Competition Law”, *E.C.L.R.*, 2003, p. 541.

¹⁰⁹ Artikel 95 EG voor de specifieke sectoriële regelgeving van de elektronische-communicatie en artikelen 81, 82 en 86 EG voor het mededingingsrecht, bovenop verordening (EG) Nr. 139/2004 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de „EG-concentratieverordening”), PB., L 24/1 van 29 januari 2004. De Liberaliseringsrichtlijn, aangenomen op grond van artikel 86 EG, maakt in dit opzicht eerder deel uit van het mededingingsrecht.

¹¹⁰ Voor een vergelijking tussen specifieke sectoriële regelgeving en mededingingsrecht en voor een analyse van de betrekkingen tussen beide regelgevingen, zie onder andere Richtsnoeren marktanalyse, punten 24-31 ; S. FARR, V. OAKLEY, *EU Communications Law*, 2nd ed., London, Sweet & Maxwell, 2006, pp. 29-56; L. GARZANITI, *op. cit.*, pp. 537-540 ; N. NIKOLINAKOS, *op. cit.*, pp. 185-191 ; P. VALCKE, R. QUECK ET E. LIEVENS, *EU Communications Law. Significant Market Power in the Mobile Sector*, Cheltenham – Northampton, Edward Elgar, 2005, pp. 119-140.

¹¹¹ Zie mededeling van de Europese Commissie over marktanalyses uit hoofde van het regelgevingskader van de EU - Consolidatie van de interne markt voor elektronische-communicatie, COM(2006) 28, 06 February 2006 en Commission Staff Working Document, Annexes accompanying the Communication from the Commission on Market reviews under the EU Regulatory Framework - Consolidating the internal market for electronic communications, SEC(2006) 86, 06 February 2006, beschikbaar op http://europa.eu.int/information_society/policy/ecomm/article_7/index_en.htm.

¹¹² “De specifieke bepalingen in kwestie zijn : artikelen 15 en 16 Kaderrichtlijn (die op zijn beurt verwijst naar de artikelen 16 tot 19 van de Universeledienstrichtlijn en de artikelen 7 en 8 van de Toegangsrichtlijn), de artikelen 5 en 8 van de Toegangsrichtlijn (die op zijn beurt verwijst naar de verplichtingen opgesomd in de artikelen 9 tot 13 van de

beslissing voorzien is die een weerslag zou kunnen hebben op de handel tussen lidstaten, de NRI verplicht is zowel de Europese Commissie als de NRIs van de lidstaten te raadplegen. Als de NRI tijdens de “SMP” procedure een maatregel plant die marktdefinities uitkiest die afwijken van de Aanbeveling marktanalyse stelt ze zich bloot aan een veto vanwege de Europese Commissie. Dat is ook het geval wanneer ze ondernemingen als machtig (of als onmachtig) wil bestempelen in een geplande maatregel die in tegenspraak is met het gemeenschapsrecht en meer bepaald met de doelstelling van consolidatie van de interne markt.

3. Liberaliseringsrichtlijn

Door de vorige richtlijnen te codificeren bevestigt de Liberaliseringsrichtlijn de verplichting tot het openen van de elektronische-communicatienetwerken en –dienstenmarkten voor concurrentie. Artikel 1 ervan bepaalt immers dat *“de lidstaten geen uitsluitende of bijzondere rechten toekennen noch dergelijke rechten handhaven voor het aanleggen en/of het beschikbaar stellen van elektronische-communicatienetwerken, of voor het verrichten van openbare elektronische-communicatiediensten”*. Het voegt eraan toe dat *“de lidstaten de noodzakelijke maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat elke onderneming gerechtigd is elektronische-communicatiediensten te verrichten, uit te breiden of elektronische-communicatienetwerken aan te leggen”*. Laten we niet vergeten dat doordat de richtlijn nu het ruime concept “elektronische-communicatienetwerk” gebruikt, ze ook de transmissiediensten van omroepsignalen op kabel-en radionetwerken omvat. Daardoor omvat ze ook de netwerken waarvan deze transmissiediensten gebruik maken¹¹³.

4. Machtigingsrichtlijn

Eenmaal dat de opening van de markten door de Liberaliseringsrichtlijn bevestigd is en dat de toegang tot de elektronische-communicatiemarkt theoretisch mogelijk is, bevat de Machtigingsrichtlijn regels voor de toegang tot die markten. Elke onderneming heeft het recht om elektronische-communicatienetwerken en –diensten aan te bieden. Het is niet meer mogelijk om de noodzaak van een individuele machtiging tengevolge van een expliciete beslissing van de NRI op te leggen. De Staat kan daarentegen wel aan de ondernemingen opleggen om kennis te geven van hun activiteiten. Ze kan hen ook de naleving van het regime van de “algemene machtiging”¹¹⁴ opleggen. Daarenboven kan het gebruik van nummers en radiofrequenties afhankelijk gemaakt worden van de verkrijging van individuele gebruiksrechten. Deze kunnen trouwens rechtstreeks aan aanbieders van radio- of televisiediensten worden toegekend¹¹⁵.

Het is de moeite om op te merken dat wanneer het Europese regelgevingskader spreekt over de toekenning van gebruiksrechten¹¹⁶, dit kader een zeer grote speelruimte aan de lidstaten overlaat en zich zo weinig mogelijk bemoeit met de verschillende nationale regimes en procedures, die vaak erg ingewikkeld zijn. Het regelgevingskader bepaalt trouwens dat deze procedures door de “bevoegde instanties” worden opgezet en voorziet geen speciale bevoegdheid voor de nationale regelgevende instanties.

Toegangsrichtlijn) en artikel 16 van de universeledienstrichtlijn (die verwijst naar de artikelen 17 tot 19 van diezelfde richtlijn). Bovendien bevat artikel 6 van de Toegangsrichtlijn een verwijzing naar artikel 7 Kaderrichtlijn, alhoewel artikel 6 niet uitdrukkelijk in artikel 7 vermeld wordt. Dit heeft als gevolg dat artikel 7 gedekt wordt door de procedure beschreven in artikel 7 (noot 124 van de richtsnoeren marktanalyse).

¹¹³ Hierboven hebben we reeds gezien (zie *supra*, b.1.) dat dit vroeger enkel uitdrukkelijk het geval was voor satellietnetwerken. Zie richtlijn 94/46/EG *cit. supra*, overweging 17.

¹¹⁴ Deze bestaat uit het algemeen regelgevingskader (decreet, uitvoeringsbesluiten) dat de rechten en verplichtingen van de leveranciers van elektronische-communicatienetwerken en –diensten regelt (art. 2.2, a) Machtigingsrichtlijn).

¹¹⁵ Art. 5.2 en overweging 12 en 14 Machtigingsrichtlijn.

¹¹⁶ Artikelen 11 Kaderrichtlijn alsook 4, 9 en 13 Machtigingsrichtlijn en haar bijlage, A.5.

5. Toegangsrichtlijn¹¹⁷

Het doel van de Toegangsrichtlijn is om de betrekkingen tussen uitbaters van netwerken en aanbieders van diensten te omkaderen. Op het niveau van de groothandel zorgt ze dus voor een eerlijke mededinging¹¹⁸. Haar bepalingen betreffen in het bijzonder de toegang tot de hulpmiddelen en tot de diensten van een andere onderneming die je zelf nodig hebt om diensten aan te bieden. Dit laat onder andere toe aan nieuwelingen op de markt om over een netwerk te beschikken dat onderling genoeg verbonden is om aantrekkelijk en dus concurrerend te zijn. Volgens artikel 3.1 van de richtlijn is het principe in deze materie de commerciële onderhandeling. Het bepaalt dat *“de lidstaten ervoor zorgen dat er geen beperkingen zijn die het ondernemingen ... beletten onderling overeenkomsten inzake technische en commerciële regelingen voor toegang en/of interconnectie aan te gaan, ...”*. Als één of meerdere exploitanten over een aanmerkelijke marktmacht beschikken op een groothandelmarkt moet de regelgevende instantie die exploitant een proportionele verplichting opleggen die gegrond is op de aard van het vastgestelde probleem, bijvoorbeeld transparantie, non-discriminatie, boekhoudkundige scheiding, verplichte toegang tot specifieke netwerkfaciliteiten en tot bijhorende hulpmiddelen of de controle van de toegangsprijzen¹¹⁹. Onder bepaalde voorwaarden is het voor de NRI zelfs mogelijk om verplichtingen inzake toegang op te leggen zonder een onderneming als machtig te bestempelen. Dit is onder andere het geval wanneer het noodzakelijk is om eind-tot-eindverbindingen te waarborgen¹²⁰. De richtlijn regelt ook de toegang tot bijhorende hulpmiddelen zoals CAS, EPGs en APIs¹²¹.

6. Universeledienstrichtlijn

De Universeledienstrichtlijn regelt de betrekkingen tussen ondernemingen die openbare elektronische-communicatienetwerken en -diensten aanbieden en eindgebruikers. Ze regelt dus de retailmarkten. De richtlijn bestaat uit drie luiken. Een eerste luik voorziet de *verplichtingen die de NRIs kunnen opleggen aan bepaalde retailmarkten teneinde een eerlijke mededinging te bevorderen*. Als een onderneming als machtig werd gekwalificeerd op een relevante retailmarkt en als een tussenkomst op de groothandelmarkt het mededingingsprobleem niet kan oplossen moet de instantie inderdaad evenredige verplichtingen opleggen, bijvoorbeeld inzake tariefbepaling¹²². Het luik van de Universeledienstrichtlijn dat gewijd is aan de *“reglementaire controles van de machtige ondernemingen op bepaalde markten”* voorziet in andere verplichtingen. Deze hebben betrekking op het aanbieden van een minimumpakket van huurlijnen dat geharmoniseerde kenmerken vertoont alsook op de selectie en de preselectie van exploitanten¹²³.

¹¹⁷ In deze materie is de verordening (EG) Nr. 2887/2000 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk (PB, L336/4 van 30 december 2000, hierna “Ontbundelde toegangsverordening”) formeel nog steeds van kracht. Het is evenwel obsoleet geworden en is in de feiten vervangen onder andere door de artikelen 9.4, 12 en bijlage II van de Toegangsrichtlijn. Zie artikel 27 lid 2 van de Kaderrichtlijn. Als 11e markt heeft de Aanbeveling marktanalyse trouwens de markt van de “ontbundelde toegang op wholesale-niveau tot metalen (sub)netten, voor het verzorgen van breedband-en spraakdiensten” gedefinieerd.

¹¹⁸ Deze bepalingen worden doorgaans “regels inzake toegang” genoemd. Men moet ze niet verwarren met de bepalingen betreffende de toegang tot de markt, de zogenaamde “regels inzake machtiging”.

¹¹⁹ Artikelen 8 tot 13 Toegangsrichtlijn. In uitzonderlijke omstandigheden en mits voorafgaande machtiging door de Europese Commissie kan de NRI ook andere verplichtingen kiezen (art. 8.3 Toegangsrichtlijn).

¹²⁰ Toegangsrichtlijn, art. 5.1, a) en overweging 8-9. Zie ook European Commission, Case NL/2003/0017: draft Interoperability Decree – Comments pursuant to Article 7(3) of Directive 2002/21/EC, SG (2003) D/233211, 3 December 2003.

¹²¹ Artikelen 5.1, b) en 6 Toegangsrichtlijn.

¹²² Artikelen 16 en 17 Universeledienstrichtlijn.

¹²³ Respectievelijk artikelen 18 en bijlage VII, alsook 19 Universeledienstrichtlijn.

De twee andere luiken van de Universeledienstrichtlijn beogen tegemoet te komen aan de doelstelling van promotie van de belangen van de Europese burgers. Zo bevat het tweede luik van de richtlijn bepalingen betreffende *diensten van algemeen economisch belang*¹²⁴ en gelast het de lidstaten om de toegankelijkheid van drie categorieën van diensten te verzekeren. De eerste betreft de universele dienst die gedefinieerd wordt als “het minimumpakket van diensten ... van een bepaalde kwaliteit dat voor alle [eind-]¹²⁵gebruikers, ongeacht hun geografische locatie, beschikbaar is voor een in het licht van specifieke nationale omstandigheden betaalbare prijs”¹²⁶. Nu geeft de universele dienst aan de burgers vooral het recht op een aansluiting op een vaste locatie op het openbare telefoonnetwerk¹²⁷. Dit maakt het mogelijk om telefonische oproepen, fax- en datacommunicaties tot stand te brengen en te ontvangen. Wel moet de datasnelheid toereikend zijn om een functionele toegang tot het Internet toe te laten (vandaag is die beperkt tot een smalband-netwerkaansluiting van 56 kbit/s)¹²⁸. Ook moet het toereikend zijn om toegang te hebben tot een *openbare telefoondienst op vaste locatie*¹²⁹ zodat men nationale en internationale telefoongesprekken tot stand kan brengen en kan ontvangen en zodat men toegang heeft tot spoednummers door één of meerdere nummers van het nationale of internationale nummeringsplan^{130 131}.

De twee andere categorieën van diensten van algemeen economisch belang zijn de “*must-carry*” omroepverplichtingen (cf *supra*, afdeling 1, II, 3) en de aanvullende verplichte diensten¹³². Deze laatste categorie legt geen verplichting op aan de lidstaten om toe te zien op de verrichting van bepaalde activiteiten. Het geeft hen eerder de mogelijkheid om het universele diensaanbod aan te vullen en om bepaalde elektronische-communicatiediensten verplicht te maken (bijv. toegang tot breedbandinternet voor scholen). Voor de financiering van deze diensten kunnen ze evenwel geen beroep doen op een fonds dat door de sector gespijsd wordt, in tegenstelling tot wat geldt voor de universele dienst als deze voor de aanbieder ervan een nettokost met zich meebrengt die een onverantwoorde last uitmaakt¹³³.

In het derde luik van de richtlijn ten slotte vindt men de *bepalingen ter bescherming van de consument*. De lidstaten en/of regelgevende instanties moeten een versterkte bescherming van de consumenten voorzien die verder gaat dan het horizontale consumentenrecht. Zo moeten ze er bijvoorbeeld op waken dat consumenten die zich abonneren op vaste en mobiele telefoondiensten recht hebben op een contract of dat ze over goede informatie beschikken zodat ze de markt in hun

¹²⁴ Zie A DE STREEL, R. QUECK, “Services d’intérêt économique général...”, *op. cit.*

¹²⁵ Aangevuld door Universeledienstrichtlijn, art. 3.1.

¹²⁶ Artikel 2, j) Kaderrichtlijn.

¹²⁷ Artike 4.2 Universeledienstrichtlijn. De opsomming is dus een lijst van de capaciteiten en kwaliteiten waaraan het netwerk moet voldoen. Het is niet de bedoeling ervan om de aldus opgesomde diensten op te nemen in de universele dienst (*contra*: P. NIHOUL, P. RODFORD, *op. cit.*, pp. 508-510 waaruit men kan begrijpen dat ook fax- en datacommunicatie op zich in de universele dienst zijn opgenomen). De inhoud van de universele dienst voor wat betreft het “diensten-luik” wordt aangehaald door artikel 4.1 van de richtlijn.

¹²⁸ Overweging 8 van de Richtlijn. De datasnelheid wordt bepaald in elke lidstaat rekening houdend met de door de meerderheid van de abonnees gangbare technologieën en met de technologische haalbaarheid.

¹²⁹ Artikel 4.1 Universeledienstrichtlijn. Een openbare telefoondienst wordt in artikel 2,c van de richtlijn gedefinieerd.

¹³⁰ Artikel 4 Universeledienstrichtlijn.

¹³¹ Naast de aansluiting tot het openbare telefoonnetwerk en toegang tot de telefoondienst bevat de universele elementen ook andere elementen in verband met telefonie: een volledige gedrukte of elektronische telefoongids, een telefooninlichtingendienst, openbare betaaltelefoons (artikelen 5 en 6 Universeledienstrichtlijn). Daarenboven moeten eindgebruikers met een handicap een gelijkwaardige toegang hebben tot al deze elementen (artikel 7 richtlijn).

¹³² Zie art. 32 en overweging 46 Universeledienstrichtlijn.

¹³³ Artikelen 12 en 13 Universeledienstrichtlijn.

voordeel kunnen gebruiken¹³⁴. Ze verzekeren dat een abonnee zijn telefoonnummer kan behouden wanneer hij van leverancier verandert ("nummerportabiliteit")¹³⁵. Ze voorzien ook in een mechanisme tot buitengerechtelijke beslechting van geschillen¹³⁶.

7. Roamingverordening ¹³⁷

Volgens artikel 2.2, d) van de verordening wordt roaming in de Gemeenschap gedefinieerd als *"het gebruik door roamende klanten van een mobiele telefoon of een ander apparaat om intracommunautaire oproepen te initiëren of te ontvangen terwijl zij in een andere lidstaat zijn dan die waarin zich hun thuisnetwerk bevindt, op basis van een overeenkomst tussen de exploitant van het thuisnetwerk en de exploitant van het bezochte netwerk"*. Om een doeltreffende bescherming van de consumenten tegen te hoge prijzen te verzekeren is de verordening zowel van toepassing op betrekkingen tussen exploitanten (dus op groothandelniveau) als op die tussen exploitanten en gebruikers (en dus op retailniveau). "Het hoge niveau van de tarieven die de gebruikers van openbare mobiele telefoonnetwerken, zoals studenten, zakenreizigers en toeristen, betalen wanneer zij hun mobiele telefoon gebruiken op buitenlandse reizen binnen de Gemeenschap" is immers het gevolg "zowel van de hoge wholesaletarieven die door de exploitant van het buitenlandse gastnetwerk in rekening worden gebracht als, in vele gevallen, van de hoge marges op de retailtarieven die door de exploitant van het eigen netwerk van de gebruiker in rekening worden gebracht"¹³⁸. De verordening werkt bijgevolg zowel in op de wholesaletarieven als op de retailtarieven. In verband met deze laatste voorziet de verordening dat de exploitanten aan hun roamingabonnees een "eurotarief" moeten aanbieden. Volgens dit tarief mag de retailprijs (exclusief BTW) niet hoger zijn dan 0,49 EUR per minuut voor elke geïnitieerde oproep en 0,24 EUR per minuut voor elke ontvangen oproep¹³⁹. *"Het prijsplafond voor geïnitieerde oproepen wordt verlaagd tot 0,46 EUR en 0,43 EUR, en voor ontvangen oproepen tot 0,22 EUR en 0,19 EUR, respectievelijk op 30 augustus 2008 en op 30 augustus 2009"*¹⁴⁰. Daarenboven legt de verordening aan elke exploitant de verplichting op (behalve wanneer de klant heeft laten weten dat hij deze dienst niet wenst te gebruiken) "de klant, zodra deze een andere lidstaat dan die van zijn thuisnetwerk binnengaat, automatisch, zonder onnodige vertraging en kosteloos via een berichtendienst gepersonaliseerde prijsinformatie over de roamingtarieven (inclusief BTW) die van toepassing zijn op het initiëren en ontvangen van oproepen door die klant in de bezochte lidstaat"¹⁴¹. De verordening is op 30 juni 2007 in werking getreden en verstrijkt op 30 juni 2010¹⁴².

¹³⁴ Artikelen 20-22 de la directive "service universel".

¹³⁵ *Idem*, article 30.

¹³⁶ *Idem*, article 34.

¹³⁷ Zie ook Europese Commissie, "de Europese verordening over de internationale roamingtarieven zal op 30 juni in de 27 lidstaten in werking treden", IP/07/870, 25 juni 2007, www.europa.eu, en Europese Commissie, "Met het Eurotarief worden internationale mobiele gesprekken minder duur in de Europese Unie: gebruiksaanwijzing voor roaming", MEMO/07/251, 25 juni 2007, www.europa.eu.

¹³⁸ Roamingverordening, overweging 1.

¹³⁹ Roamingverordening, artikel 4.2.

¹⁴⁰ *Idem*.

¹⁴¹ Roamingverordening, artikel 6.1.

¹⁴² *Idem*, artikel 13.

8. Privacyrichtlijn¹⁴³

Artikel 8.4, c) van de Kaderrichtlijn bepaalt dat “*de nationale regelgevende instantie bijdragen tot het waarborgen van een hoog niveau van bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer*”. In deze materie worden de bepalingen van het regelgevingskader van 2003 aangevuld door de Privacyrichtlijn. Ze past de bepalingen van de vorige richtlijn 97/66/EG aan aan de technologische vooruitgang en dekt alle elektronische-communicatie, zonder onderscheid naargelang de gebruikte technologie. Haar toepassingsgebied is dus ruimer dan de traditionele telefonische oproepen en haar aanpak is technologisch neutraal. De bepalingen van de richtlijn strekken zich uit tot de verwerking van persoonlijke gegevens in het kader van het aanbod van openbare diensten van elektronische-communicatie op openbare communicatienetwerken. Met openbaar communicatienetwerk bedoelt men “*een elektronische-communicatienetwerk dat geheel of hoofdzakelijk wordt gebruikt om openbare elektronische-communicatiediensten aan te bieden*”¹⁴⁴. Bijgevolg “*le traitement de données à caractère personnel effectué dans le cadre de réseaux fermés ou privés relève uniquement de la directive 95/46/CE. La directive ne couvre donc pas le traitement de données à caractère personnel dans le cadre d’un intranet*”¹⁴⁵. De richtlijn bevat onder andere bepalingen inzake de veiligheid van de netwerken en diensten, het vertrouwelijke karakter van de communicatie, de verwerking en opslag van verkeers- en lokalisatiegegevens¹⁴⁶. Voor ongewenste communicatie adopteert de richtlijn een “opt in” regime. “Het gebruik van automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst (automatische oproepapparaten), fax of e-mail met het oog op direct marketing kan immers “alleen worden toegestaan met betrekking tot abonnees die daarin vooraf hebben toegestemd”¹⁴⁷.

Hier voegen we aan toe dat de **dataretentierichtlijn** in de verplichting voorziet bepaalde gegevens 6 maanden tot twee jaar te bewaren, en dit ten laste van de aanbieders van openbare elektronische-communicatiediensten of van openbare communicatienetwerken¹⁴⁸.

¹⁴³ Zie onder anderen J. DHONT, K. ROSIER, "Directive vie privée et communications électroniques : premiers commentaires », *Revue Ubiquité-Droit des technologies de l'information*, 15/2003, pp. 7-46; H. KEMMITT, C. MÖGELIN, "Data Protection and Privacy", in Joachim SCHERER (ed.), *Telecommunication Laws in Europe*, Fifth edition, West Sussex, Tottel Publishing, 2005, pp. 112-124; M.-V. PEREZ-ASINARI, S. LOUVEAUX, "New European Directive 2002/58 on the Processing of Personal Data and the Protection of Privacy in the Electronic Communications Sector - Some Initial remarks", *Computer and Telecommunications Law Review*, 2003/5, pp. 133-138.

¹⁴⁴ Artikel 2, d) Kaderrichtlijn.

¹⁴⁵ J. DHONT, K. ROSIER, *op. cit.*, p. 18. Vrije vertaling: “*de verwerking van persoonlijke gegevens die in het kader van gesloten of private netwerken wordt uitgevoerd valt enkel onder richtlijn 95/46/EG. Verwerking van persoonsgegevens in het kader van een intranet valt niet onder de richtlijn*”.

¹⁴⁶ Respectievelijk artikelen 4, 5, 6 van de Privacy en Elektronische-communicatierichtlijn.

¹⁴⁷ Artikel 13.1 van de Privacy en elektronische-communicatierichtlijn. Zie evenwel de uitzondering in paragraaf 2 van artikel 13.

¹⁴⁸ Behoud van gegevensrichtlijn, art. 3-6.

IV. Herziening 2006 van het Europese regelgevingskader inzake elektronische-communicatie¹⁴⁹

1. Algemeenheden

Ten laatste voor 25 juli 2006 moest de Commissie de werking en de toepassing van het Europese regelgevingskader van 2003 herzien¹⁵⁰. De Aanbeveling marktanalyse (en dus de lijst van deze markten) moest volgens artikel 15.1 Kaderrichtlijn ook regelmatig herzien worden. De aanbeveling voorzag die herziening voor 30 juni 2004¹⁵¹. Deze twee herzieningen zijn nu aan de gang. De vertraging van de herziening van de Aanbeveling marktanalyse is onder andere het gevolg van de late inwerkingtreding van het SMP regelgevingskader in de verschillende lidstaten, wat de evaluatie van de eerste aanbeveling voorbarig en moeilijk maakte.

In de context van de twee herzieningen heeft de Commissie op 29 juni 2006 verschillende consultatiedocumenten gepubliceerd. Voor wat de "herziening 2006" betreft heeft ze het volgende document aangenomen:

Mededeling van de Commissie over de herziening van het regelgevingskader van de EU voor elektronische-communicatienetwerken en diensten, COM(2006) 334, 29 juni 2006 hierna "mededeling over herziening 2006".

Twee documenten lichten deze mededeling toe:

- Commission Staff Working Document, Communication from the Commission on the Review of the EU Regulatory Framework for electronic communications networks and services (COM(2006) 334 final) - Proposed Changes, SEC(2006) 816, 28 June 2006; en
- Commission Staff Working Document, Communication from the Commission on the Review of the EU Regulatory Framework for electronic communications networks and services (COM(2006) 334 final) - Impact Assessment, SEC(2006) 817, 28 June 2006;

Over de herziening van de Aanbeveling marktanalyse stelt de Commissie volgend consultatiedocument voor:

Commission Staff Working Document, Public Consultation on a Draft Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services (Second edition), SEC(2006) 837, 28 June 2006.

¹⁴⁹ Zie in dit opzicht I. BERNAERTS, "Time to deregulate – Commission consultation on a new EU framework for electronic communications", *Competition Policy Newsletter*, 2006/3, pp. 7 – 12; Y. GASSOT, G. POGOREL (eds.), *Reviewing the Review*, Dossier published in *Communications & Strategies*, N° 64, 4th quarter 2006, pp. 11 – 145; Hogan & Hartson, *Analysis, Preparing the next steps in regulation of electronic communications. A contribution to the review of the electronic communications regulatory framework. Final Report for the European Commission*, July 2006, 356 p. beschikbaar op http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/info_centre/documentation/studies_ext_consult/index_en.htm.

¹⁵⁰ Artikelen 25 Kaderrichtlijn, 16 Machtigingsrichtlijn, 17 Toegangsrichtlijn, 36.3 Universeledienstrichtlijn. Wat betreft de Privacy en Elektronische-communicatierichtlijn moet het rapport ten laatste binnen op 31 oktober 2006 (art.18). Voor de Behoudvangegevensrichtlijn moet het klaar zijn op 15 september 2010 (art.14.1). De radiospectrumrichtlijn voorziet in een jaarlijks rapport aan de Commissie, dat de toekomstige voorziene acties ter toepassing van de richtlijn opsomt. Zie hierover mededeling van de Commissie, Eerste jaarverlag betreffende het radiospectrumbeleid in de Europese Unie – stand van uitvoering en vooruitzichten, COM(2004) 507, 20 juli 2004 ; mededeling van de Commissie, Een vooruitziend radiospectrumbeleid voor de Europese Unie : tweede jaarverlag, COM (2005) 411, 6 september 2005.

¹⁵¹ Aanbeveling marktanalyse, overweging 22.

Het basisidee van de herziening van 2006 is dat het regelgevingskader van 2003 in het algemeen goed werkt. Er zijn slechts punctuele en weinig diepgaande wijzigingen vereist teneinde de doeltreffendheid van de aanbeveling te behouden in de loop van de tien komende jaren¹⁵². Op die manier zou het kader van 2003 niet geheel worden vervangen en de richtlijnen waaruit het bestaat zouden worden behouden mits kleinere aanpassingen. Inzake de Aanbeveling marktanalyse voorziet de Commissie een wijziging ervan die bijvoorbeeld de lijst van relevante markten van 18 tot 12 markten zou beperken. Eén enkele retailmarkt zou nog als relevant worden beschouwd voor een *ex ante* regelgeving (cf. infra, punt 3).

Inzake de herziening van 2006 stelt de mededeling het behoud voor van de drie doelstellingen van het regelgevingskader (mededinging, interne markt en bescherming van de burger). De sleutelementen zijn innovatie en investering. De groei in de sector is opmerkelijk en deze sector is essentieel voor de hele economie. Van 2001 tot 2003 gingen de investeringen in dalende trend, maar sindsdien zijn ze weer stijgend. Tenslotte stelt men ook vast dat de investeringen gestimuleerd worden door de hervorming van de regelgeving in 2003 en door de concurrentie. Een povere of late inwerkingtreding van het kader remt de investeringen. Op die manier is de samenhang tussen de uitrol van breedband en de concurrentie tussen infrastructuur zeer duidelijk geworden. De ontwikkelingen die nu op de markt worden verwacht zijn de migratie naar “alles op IP”, het toenemende gebruik van draadloze toepassingen, de opkomst van glasvezel in het lokale aansluitnet en de overgang naar digitale televisie.

Voor de Commissie is het zeer belangrijk om te verduidelijken hoe nieuw opkomende markten behandeld moeten worden¹⁵³. Een markt is opkomend als zij zo nieuw is en zo snel verandert dat “het nog te vroeg is te bepalen of zij voldoen aan de drie in de Aanbeveling vastgestelde criteria voor *ex ante* regelgeving”. Deze drie criteria zijn a) de markt is onderworpen aan hoge toegangsbelemmeringen die niet van voorbijgaande aard zijn b) de markt heeft dusdanige kenmerken dat zich hierop in de loop der tijd geen daadwerkelijke concurrentie zou ontwikkelen c) de mededingingsvoorschriften zijn op zich onvoldoende om een eind te maken aan het falen van de markt. Deze evaluatie kan dus enkel plaatsvinden wanneer een nieuwe markt stabiel genoeg is. Als de evaluatie tot de vaststelling komt dat de criteria niet voldaan zijn wordt de markt geacht niet gereguleerd te zijn. Als dit inderdaad zo is moet de marktanalyse de eventuele machtige onderneming aanduiden. Vervolgens moet de regelgever die onderneming verplichtingen opleggen die rekening houden met de investeringsrisico’s en die de investeerders er niet van weerhouden een adequate opbrengt te ontvangen. Dit idee is reeds aanwezig in artikel 12, §2 en overweging 19 Kaderrichtlijn. De Commissie voegt hier aan toe dat het voor de regelgevers belangrijk is om de belangen van de consumenten op korte termijn (prijsverlaging) op te wegen tegenover hun belangen op lange termijn (meer keuze en innovatie, duurzame mededinging en dus lagere prijzen).

2. Enkele voorgestelde veranderingen

a. Hervormingen inzake radiospectrum¹⁵⁴

i. Spectrumbeheer

De vraag naar radiospectrum stijgt onophoudelijk. Nationale grenzen verliezen steeds meer belang voor draadloze diensten en transnationale ondernemingen. Daarom wenst de Commissie de elementen die ze voorstelt in haar Mededeling van 2005 over een vooruitziend

¹⁵² Mededeling over de herziening 2006, p. 12.

¹⁵³ Mededeling over de herziening 2006, p. 6.

¹⁵⁴ Mededeling over de herziening 2006, pp. 9 – 10.

radiospectrumbeleid¹⁵⁵ te bewerkstelligen. Het idee ervan is dat de maximalisatie van het socio-economische potentieel van het spectrum moet gebeuren door (1) een betere coördinatie op Europees niveau van het spectrumbeheer en (2) een beheer gebaseerd op een maximale maar ingetogen flexibiliteit van de actoren met betrekking tot hun toegang tot het spectrum en hun gebruik ervan.

Inzak beheer van het spectrum acht de Commissie het nodig om een systeem op te stellen waarin drie aanvullende toegangsmogelijkheden tot het spectrum naast elkaar bestaan¹⁵⁶:

- **marktbenadering:** commercialisering van de frequentie met gegarandeerde bescherming van de interferenties. De Mededeling van 14 september 2005 van de Commissie had in eerste instantie de banden in gedachte die gebruikt worden voor de GSM, WIFI en WIMAX, en de terrestrische omroep. Die zouden geleidelijk op de markt gebracht worden door middel van de huidige administratieve benadering. Daarenboven zou de NRI de macht behouden om zich tegen betaling banden toe te eigenen wanneer het publieke belang dit rechtvaardigt. Een legitieme rechtvaardiging is bijvoorbeeld de invoering van een pan-Europese dienst of van een algemene Europese machtiging;
- **benadering zonder licentie:** gedeeld gebruik van de frequenties; geen rechten; geen garantie met betrekking tot de interferenties;
- **administratieve benadering:** voor de frequenties die voor het openbare belang worden gebruikt. De spectrumtoekenning aan bepaalde technologieën of bepaalde diensten kan in bepaalde gevallen nog altijd noodzakelijk blijken. In dat geval zal de toekenning op transparante, objectieve, niet-discriminerende en proportionele wijze gebeuren. De Commissie stelt voor om hiervoor bepalingen in te voeren.

De Commissie is van mening dat de geleidelijke opstelling van een dergelijk systeem begeleid moet zijn van een dwingende coördinatie, geholpen door comitologie-procedures. Bij die procedures zouden het Radiospectrumcomité (RSC) en het Communicatiecomité (COCOM) betrokken zijn. De coördinatie zou onder andere plaats vinden op het gebied van identificatie van gezamenlijke (Europese) banden, de opstelling van gezamenlijke gebruik- en commercialiseringvoorwaarden en op het gebied van de te verschaffen informatie. Op het gebied van de machtiging van pan-Europese diensten zal de coördinatie ervoor moeten zorgen dat de uitzonderingen op de algemene machtiging naar behoren gerechtvaardigd zijn en dat de vrije banden (zonder licenties) voldoende geharmoniseerd zijn.

ii. Beginsel van technologische neutraliteit en neutraliteitsprincipe inzake diensten

Ook stelt de Commissie voor om een stevigere juridische grondslag te geven aan het technologische neutraliteitsprincipe inzake spectrum. Ze stelt ook voor om het aan te vullen met het neutraliteitsprincipe inzake diensten. Deze principes zijn vooral van toepassing wanneer een algemene machtiging niet mogelijk blijkt. Volgens het eerste principe zijn de gebruikers vrij om in een bepaalde frequentieband eender welke technologie te gebruiken. Uitzonderingen op dit principe worden enkel aanvaard met het oog op een deugdelijk gedeeld gebruik van het spectrum, om een schadelijke storing te vermijden, om de blootstelling van het publiek aan elektromagnetische velden te beperken of voor een andere legitieme doelstelling van algemeen belang. In elk geval moeten deze uitzonderingen proportioneel zijn, beperkt tot wat noodzakelijk

¹⁵⁵ Mededeling van de Commissie, Een vooruitziend radiospectrumbeleid voor de Europese Unie: tweede jaarverlag, COM(2005) 411, 6 september 2005.

¹⁵⁶ Zie Mededeling van de Commissie, Een op de markt gebaseerde benadering van het spectrumbeheer in de Europese Unie, COM(2005) 400, 14 september 2005.

is en naar behoren gerechtvaardigd. Het neutraliteitsprincipe inzake diensten stelt dat gebruikers vrij zijn een dienst aan te bieden op een bepaalde frequentieband. Uitzonderingen op dit principe moeten proportioneel zijn, beperkt in de tijd, niet exclusief, beperkt en noodzakelijk in het licht van een legitieme doelstelling van algemeen belang, met inbegrip van het audiovisuele en culturele beleid.

*b. Rationalisering van de marktanalyses*¹⁵⁷

De Commissie wenst de administratieve last van de marktanalyses te verminderen. Deze is onder andere het gevolg van de procedure ter consolidatie van de interne markt voor elektronische communicatie voorzien door artikel 7 Kaderrichtlijn. Deze procedure voorziet dat de NRIs aan de Europese Commissie kennis moeten geven van bepaalde geplande maatregelen (hoofdzakelijk betreffende de procedure inzake aanmerkelijke marktmacht). Deze laatste heeft een vetorecht over marktdefiniëringsprojecten die afwijken van de aanbeveling van de Commissie inzake marktanalyse en over projecten ter aanduiding (of afwijzing) van een onderneming als zijnde machtig. Dit is in het bijzonder zo als de geplande maatregelen volgens de Commissie een hindernis zouden zijn voor de ééngemaakte markt. De Commissie wenst de eisen betreffende de kennisgeving van bepaalde geplande nationale maatregelen te vergemakkelijken. Ze houdt rekening met het feit dat wanneer de inwerkingtreding van deze vereenvoudiging plaats zal vinden de nationale instanties meer ervaring met de procedures van artikel 7 zullen hebben. Voor bepaalde analyses en kennisgevingen zal men dus minder details moeten voorzien. Maar als ze ernstige problemen ontdekt zou de Commissie toch een complete kennisgeving kunnen eisen. In bepaalde, op voorhand vastgelegde gevallen zou de kennisgevingsprocedure vereenvoudigd worden: de kennisgevingen van markten die bij een vorige analyse als concurrentieel werden beschouwd, behalve als sindsdien belangrijke ontwikkelingen plaats hebben gehad. De procedure zal ook vereenvoudigd worden voor de kennisgevingen die enkel kleinere evoluties ondergaan (bijv. op het vlak van de precieze modaliteiten van de remedies). Bovendien gaat deze vereenvoudiging samen met de beperking van de lijst van markten die *a priori* gereguleerd moeten worden (cf. *infra* punt 3).

Om deze vereenvoudiging te verwezenlijken zal de Commissie eerst de aanbeveling over de artikel 7-procedures herzien (voor 2007). Vervolgens zal de Commissie het regelgevingskader zelf wijzigen. Dat betekent dat alle bepalingen over de artikel 7-procedures in een verordening worden opgenomen. De Commissie stelt voor om zelf deze verordening aan te nemen op grond van een machtiging die men zal moeten voorzien in de Kaderrichtlijn. Deze verordening zou in de plaats komen van de aanbeveling over de artikel 7-procedures en van de bepalingen van de Kaderrichtlijn die deze materie behandelen. De Commissie stelt ook voor om er dwingende kalenders in op te nemen die het begin en het einde van de marktanalyses zouden aanduiden. Ze zouden ook nuttig zijn voor het opleggen en de terugtrekking van remedies. Ze stelt voor om minimumstandaarden op te nemen inzake de verplichte kennisgeving van de beslissingen die bij elke etappe van een marktanalyse worden genomen (marktdefiniëring, marktanalyse en opleggen van remedies), en inzake de informatie die de NRIs ter beschikking moeten stellen van de Commissie. Deze verordening zou ten slotte ook een dwingende termijn (bijv. 6 maanden) kunnen voorzien voor een nieuwe kennisgeving na een vetobeslissing van de Commissie.

¹⁵⁷ *Idem*, p. 9.

c. Consolidatie van de interne markt¹⁵⁸

i. Veto op het opleggen van remedies

Bovenop de gevallen waar ze er reeds over beschikt zou de Commissie ook voor het opleggen van remedies een vetomacht willen hebben (*cf. supra*). De Commissie is van mening dat aangezien de NRIs over een grote beoordelingsmacht beschikken inzake remedies deze laatste één van de sleutelementen zijn voor het ontwikkelen van concurrentieel markten gebaseerd op een geharmoniseerd model: in de Europese Unie moeten de afwijkingen van gelijkaardige markten door gelijkaardige remedies worden opgelost. De Commissie verduidelijkt wel dat dit echter niet betekent dat de eerste lidstaat die kennis geeft van een bepaalde afwijking daardoor de standaardremedie vastlegt die de andere landen moeten aannemen: de Commissie vereist geen éénmaking en alle kennisgevingen benadert ze op dezelfde wijze¹⁵⁹.

Inzake remedies is het ook nodig om op te merken dat Commissaris V. REDING voorstander is van een functionele scheiding (onderverdeling tussen verschillende zeer onafhankelijke departementen van éénzelfde onderneming) tussen activiteiten in verband met toegangsinfrastructuur en andere activiteiten van historische operatoren¹⁶⁰.

ii. Beperking van het schorsend effect van het rechtsmiddel

De Commissie wil ingaan tegen de juridische strategie die erin bestaat bijna systematisch de beslissingen van NRIs die juridisch worden aangevochten te schorsen. Het voorstel is om de schorsing enkel toe te laten in geval van “onherstelbare schade”.

iii. Versterkte coördinatie inzake machtiging

Zoals we reeds hebben gezien met betrekking tot het beheer van het spectrum en teneinde de invoering van pan-Europese diensten te vergemakkelijken of voor het geheel van de interne markt is er ook een voorstel “tot invoering van een Gemeenschapsmethode om op het niveau van de EU een akkoord te bereiken over de gezamenlijke gebruiksvoorwaarden en over de gezamenlijke benaderingen inzake machtiging”. Dit betreft met name de gebruiksrechten van nummers en frequenties. Het systeem zou de bestaande procedures aanvullen en zou van toepassing zijn op bepaalde specifieke gevallen, zoals satellietcommunicatiediensten. De beslissingen zouden genomen worden via een comitologie-procedure. Het toezicht en de naleving van de voorwaarden zou nog steeds door de lidstaten gebeuren. Gelijklopend met dit systeem zou er een harmonisering plaatsvinden van de nationale machtigingsvoorwaarden. Dit zou er toe moeten leiden dat een machtiging die men in een lidstaat “verkrijgt” voldoende zou zijn voor het ontplooiën van pan-Europese diensten. In geval van harmonisatie van de algemene machtigingsvoorwaarden geldt immers hetzelfde als voor de diensten: als een exploitant deze voorwaarden in één land vervult, vervult hij ze ook in de andere landen. Individuele gebruiksrechten voor frequenties en nummers zouden nog steeds op nationaal niveau worden toegekend.

iv. Andere harmoniseringsvoorstellen

- De invoering van een voorafgaand goedkeuringsmechanisme door de Commissie van beslissingen die door de NRIs worden opgelegd aan ondernemingen zonder aanmerkelijke marktmacht teneinde de interconnectie en de interoperabiliteit van diensten te verzekeren (artikel 5.1 Toegangsrichtlijn);

¹⁵⁸ *Idem*, pp. 9 – 11.

¹⁵⁹ Commentaar van de Commissie bij zijn voorstelling van 13 juli 2006.

¹⁶⁰ Zie oa V. Reding, Connecting up the Global Village: a European View on Telecommunications Policy, Conference of the International Telecommunications Union (ITU): “Telecom World 2006”, Hong Kong, China, 4 December 2006, SPEECH/06/772, p. 4.

- De herziening, binnen een redelijke termijn, van de rechtvaardiging van de doorgifteverplichting (artikel 31 Universeledienstrichtlijn); De doorgifteverplichtingen moeten beperkt worden tot wat strikt noodzakelijk is om de toegewezen doelstellingen van algemeen belang te bereiken. Om deze doelstellingen beter te omschrijven en opdat de verplichtingen meer evenredig zouden zijn stelt de Commissie voor een termijn op te leggen voor de herziening van alle doorgifteverplichtingen (bijv. een jaar na de inwerkingtreding van de hervorming). Ze stelt ook voor om in de nationale wetteksten duidelijker de rechtvaardiging te eisen van de doorgifteverplichtingen.
- Tenslotte merkt men op dat de gesprekken over de oprichting van een Europese Regelgevende Instantie (die verschillende vormen zou kunnen aannemen, bijvoorbeeld een meer diepgaande samenwerking van de Europese Groep van Regelgevende instanties) zijn hervat. Het idee werd voor de eerste keer in de jaren '90 gelanceerd. Het gaat om een reactie op de vaststelling dat de consolidatie van de interne markt nog geen voldoende vooruitgang heeft gekend.

d. *Universele dienst en belang van de gebruikers*¹⁶¹

In 2007 voorziet de Commissie een Groenboek over de universele dienst aan te nemen. Dit zou de start moeten zijn van een nieuwe evaluatie van de rol en de notie van universele dienst in de 21^e eeuw. Het zou ook een evenwicht moeten teweeg brengen tussen sectoriële en horizontale regelgeving en zou het een herziening moeten toelaten van de mogelijkheid van een ééngemaakte benadering van de universele dienst in de Europese Unie van de 27.

Onafhankelijk van dit toekomstdebat is er reeds een voorstel van de Commissie op tafel om de Universeledienstrichtlijn bij te werken. Vele bepalingen zijn immers gebaseerd op het traditionele model van telecommunicatie-exploitanten dat het aanbod van netwerken en het aanbod van diensten verticaal integreert. Tengevolge van de migratie naar een IP-model is dit model steeds meer achterhaald. Om deze evolutie voor te bereiden stelt de Commissie de invoering voor van bepalingen die het onderscheid maken tussen aanbieders van toegangsinfrastructuur en aanbieders van diensten. Dit zou een toekomstige herziening van de verplichtingen inzake telefoondiensten en toegang tot het netwerk moeten vergemakkelijken¹⁶².

e. *Afschaffing van de in onbruik geraakte bepalingen*

De herziening zou ten slotte ook moeten leiden tot de afschaffing van bepalingen waarvan de Commissie acht dat ze in onbruik zijn geraakt, zoals de verordening inzake ontbundeling van het aansluitnetwerk of de bepalingen inzake een minimumpakket van huurlijnen (art. 18 en bijlage VII van de Universeledienstrichtlijn)¹⁶³.

3. Ontwerp van nieuwe Aanbeveling marktanalyse

Voor de tweede versie¹⁶⁴ van de Aanbeveling marktanalyse stelt de Commissie een herziene lijst voor van alle markten die ex ante gereguleerd zouden kunnen worden. In deze herziene lijst zou markt 18, de markt van de *“omroeptransmissiediensten (en –netwerken) voor het leveren van*

¹⁶¹ Mededeling over de herziening 2006, p. 11.

¹⁶² Commission Staff Working Document, Proposed Changes, SEC(2006) 816, *cit.supra*, p. 25

¹⁶³ Zonder te wachten op de uitkomst van herziening 2006 heeft de Europese Commissie reeds de procedure gestart om het minimumpakket van huurlijnen buiten werking te stellen. Zie Communications Committee Working Document, Withdrawal of the Commission Decision on the Minimum Set of Leased Lines, COCOM07-05, 12 January 2007 en Communications Committee Working Document, Draft Commission Decision on Withdrawal of the Commission Decision on the Minimum Set of Leased Lines, COCOM07-05 Annex 1, 1 February 2007.

¹⁶⁴ Opgenomen in bijlage 3 van deze studie.

omroepinhoud aan eindgebruikers”, als ze hernomen wordt nummer 12 worden. In de toelichting bij het project van nieuwe aanbeveling legt de Commissie haar gedachtegang uit betreffende deze markt.

Op het niveau van de kleinhandel acht de Commissie dat de huishouden in de meeste lidstaten de (meer en meer toenemende) keuze hebben tussen verschillende vormen van ontvangst van omroepinhoud. Bijgevolg wordt in de aanbeveling geen retailmarkt opgenomen die ex ante gereguleerd zou kunnen worden.

Op het niveau van de groothandel identificeert de Commissie de transmissie-afnemers als zijnde de omroepers van gratis en niet-gecodeerde programma's (*free-to-air*), de omroepers van betalende programma's en de aanbieders van betalende platformen. Deze laatste bieden een pakket (betalende en/of gratis) kanalen aan tegen betaling. De Commissie stelt vast dat wat deze afnemers betreft de verschillende transmissievormen (terrestrisch, kabel, satelliet, ADSL) complementair en niet onderling vervangbaar zijn. Bijgevolg kan de markt gesegmenteerd worden naargelang de transmissievorm.

4. Vervolg

De publicatie van de wetsvoorstellen voor de hervorming en voor de nieuwe Aanbeveling marktanalyse was initieel voorzien voor eind 2006 maar heeft veel vertraging opgelopen¹⁶⁵. Allicht zal de publicatie pas in november plaatsvinden. Aan het einde van dit proces zouden de wijzigingen van het regelgevingskader van 2003 in 2008-2008 door het Europees Parlement en de Raad aangenomen moeten worden via de co-decisie procedure, zodat de lidstaten ze in 2009-2010 kunnen toepassen. De gewijzigde richtlijnen zouden tot in 2015 van kracht moeten blijven. Het zou kunnen dat er in 2012 een nieuwe herziening komt. De nieuwe Aanbeveling marktanalyse daarentegen zou vanaf haar aanneming in werking moeten treden voor een termijn van twee à drie jaar.

Afdeling 2: Omroep, audiovisuele mediadiensten en diensten van de informatiemaatschappij (prospectieve visie)

I. Inleiding

Terwijl de convergentie op het Europese niveau wel reeds in rekening werd gebracht op het niveau van het transport van signalen (zie vorige deel), bestaan er voor de reglementering van inhoudelijke aspecten daarentegen nog steeds verschillende regels voor televisie-omroep aan enerzijds en andere elektronische diensten anderzijds. Dit deel gaat dieper in op de basisbegrippen van het kader voor de regulering van inhoud, analyseert de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie over de precieze contouren van de verschillende begrippen en schetst de evoluties waarmee rekening dient te worden gehouden.

II. Audiovisueel: richtlijn Televisie zonder Grenzen

Eén van de belangrijkste hoekstenen voor de regulering van inhoud, is de richtlijn “Televisie zonder Grenzen”¹⁶⁶. Deze richtlijn bevat specifieke regels met betrekking tot televisie-omroepactiviteiten en definieert *televisie-omroepen* als volgt in haar artikel 1(a):

¹⁶⁵ Meer informatie betreffende de twee lopende herzieningen gevonden worden op http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/tomorrow/index_en.htm.

¹⁶⁶ Richtlijn 89/552/EEG van de Raad 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, PB L. 298, 17 oktober 1989 zoals gewijzigd bij Richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 tot

“het oorspronkelijke uitzenden via de kabel of draadloos, via de ether of via satelliet, in al dan niet gecodeerde vorm van voor ontvangst door het publiek bestemde televisieprogramma's. Hieronder is mede begrepen het overdragen van programma's tussen ondernemingen met het oog op doorgifte daarvan aan het publiek. Hieronder zijn niet begrepen communicatiediensten die informatieve gegevens of andere prestaties op individueel verzoek verstrekken zoals telekopiediensten, elektronische databanken en andere soortgelijke diensten”.

De bedoeling van de richtlijn “Televisie zonder Grenzen” was om een gemeenschappelijke markt voor omroepdiensten te creëren door de omroepregels in de verschillende lidstaten te harmoniseren. Deze minimale harmonisatie laat de lidstaten in principe vrij om hun nationale omroepregels strenger te maken. Vermits de richtlijn (in tegenstelling tot de richtlijnen over de transmissie van elektronische signalen) het “*country of origin*”-principe hanteert (lidstaten kunnen geen dienstenleveranciers op hun grondgebied weigeren die in hun thuisbasis over een vergunning beschikken), bestaat er voor lidstaten in de praktijk een belangrijke stimulans om dit niet te doen. Strengere regels zouden immers (meer) nadelige gevolgen kunnen hebben voor de concurrentiepositie van de nationale dienstenleveranciers.

Wat het toepassingsgebied van deze richtlijn betreft, kan worden vermeld dat diensten die op individueel verzoek worden geleverd, expliciet worden uitgesloten. Deze richtlijn heeft dus hoofdzakelijk betrekking op “lineaire” audiovisuele diensten.

III. Individueel verzoek: diensten van de informatie-maatschappij

Elektronische diensten op individueel verzoek behoren op Europees niveau wel tot het toepassingsgebied van de richtlijn “diensten van de informatiemaatschappij”¹⁶⁷, die voor de omschrijving van haar centrale begrip verwijst naar artikel 1(2) van de Richtlijn 98/34¹⁶⁸ zoals gewijzigd bij Richtlijn 98/48. Een *dienst van de informatiemaatschappij* wordt in die tekst gedefinieerd als volgt:

“elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt.

In deze definitie wordt verstaan onder:

- “op afstand”: een dienst die geleverd wordt zonder dat de partijen gelijktijdig aanwezig zijn;
- “langs elektronische weg”: een dienst die verzonden en ontvangen wordt via elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en de opslag van gegevens, en die geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen;
- “op individueel verzoek van een afnemer van diensten”: een dienst die op individueel verzoek via de transmissie van gegevens wordt geleverd.

Een indicatieve lijst van niet onder deze definitie vallende diensten staat in bijlage V.

wijziging van Richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie- omroepactiviteiten (Televisie zonder Grenzen richtlijn), PB L. 202, 30 juli 1997.

¹⁶⁷ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (Richtlijn inzake elektronische handel), PB. L 178, 17 juli 2000.

¹⁶⁸ Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, PB. L 204, 21 juli 1998, zoals gewijzigd bij Richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998, PB. L 217, 5 augustus 1998.

Deze richtlijn geldt niet voor:

- radio-omroepdiensten,
- televisieomroepdiensten bedoeld in artikel 1, onder a), van Richtlijn 89/552/EEG

Bijlage V van de richtlijn vermeldt vervolgens een aantal diensten die volgens de richtlijn niet als dienst van de informatiemaatschappij worden beschouwd. Deze voorbeelden zijn gerangschikt in een aantal categorieën, waardoor het interessant is deze integraal weer te geven.

Als **diensten die niet 'op afstand' worden geleverd**, vermeldt de richtlijn:

"Diensten die in de fysieke aanwezigheid van de verrichter en de afnemer worden verricht, ook wanneer daarbij elektronische apparatuur wordt gebruikt:

- a) onderzoek of behandeling in de spreekkamer van een arts met behulp van elektronische apparatuur, in de fysieke aanwezigheid van de patiënt;*
- b) raadpleging van een elektronische catalogus in een winkel, in de fysieke aanwezigheid van de klant;*
- c) reservering van een vliegtuigticket via een computernetwerk in een reisagentschap, in de fysieke aanwezigheid van de klant;*
- d) beschikbaarstelling van elektronische spelletjes in een speelhal in de fysieke aanwezigheid van de gebruiker".*

Als **diensten die niet 'langs elektronische weg' worden geleverd** gaat het onder meer om:

"- Diensten met een materiële inhoud, ook wanneer daarbij elektronische apparatuur wordt gebruikt:

- a) automaten (bankbiljetten, treinkaartjes),*
- b) toegang tot wegennetten, parkeerplaatsen enz. waarvoor betaald moet worden, ook wanneer de toegang en/of de correcte betaling wordt gecontroleerd door middel van elektronische apparatuur aan de ingang en/of uitgang;*
- Off line-diensten: verspreiding van cd-rom's of software op disketten;*
- Diensten die niet via elektronische systemen voor de opslag en verwerking van gegevens worden geleverd:*
 - a) spraaktelefoniediensten;*
 - b) fax/telexdiensten;*
 - c) diensten die via spraaktelefonie of fax worden verricht;*
 - d) raadpleging van een arts via telefoon/fax;*
 - e) raadpleging van een advocaat via telefoon/fax;*
 - f) direct marketing via telefoon/fax".*

Tenslotte vermeldt de richtlijn als **'diensten die niet op individueel verzoek van een afnemer van diensten worden geleverd'**:

"Diensten die via de verzending van gegevens zonder individuele oproep worden verricht en bestemd zijn voor gelijktijdige ontvangst door een onbeperkt aantal ontvangers (point-to-multipoint-transmissie):

- a) televisieomroepdiensten (waaronder 'near-video-on-demand'), bedoeld in artikel 1, onder a), van Richtlijn 89/552/EEG;*
- b) radio-omroepdiensten;*
- c) teletekst (via televisie)".*

Overweging 18 van de richtlijn diensten van de informatiemaatschappij verschaft verdere duidelijkheid over zijn toepassingsgebied aan de hand van een aantal concrete criteria en voorbeelden:

“(18) Diensten van de informatiemaatschappij bestrijken een grote verscheidenheid aan economische activiteiten die on line plaatsvinden; die activiteiten kunnen in het bijzonder in de on-lineverkoop van goederen bestaan. Activiteiten zoals de levering van goederen als zodanig of de verstrekking van off-linediensten vallen niet onder de richtlijn. Diensten van de informatiemaatschappij blijven niet beperkt tot diensten waarvoor on line contracten gesloten worden, maar ook, voorzover zij een economische activiteit vormen, betrekking hebben op diensten waarvoor de afnemers niet betalen, zoals diensten die bestaan in het aanbieden van on-line-informatie of commerciële communicatie, of diensten die instrumenten verschaffen voor het opzoeken en ophalen van en het toegang krijgen tot gegevens. Onder diensten van de informatiemaatschappij worden ook verstaan diensten voor het doorgeven van informatie via een communicatienetwerk, voor het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk of het toegankelijk maken van informatie die verstrekt is door een afnemer van een dienst. Televisieomroepactiviteiten in de zin van Richtlijn 89/552/EEG en radio-omroepactiviteiten zijn geen diensten van de informatiemaatschappij omdat zij niet op individueel verzoek verricht worden. Diensten daarentegen die van punt tot punt worden doorgegeven, zoals video op verzoek of het verlenen van commerciële communicatie via elektronische post, zijn wel diensten van de informatiemaatschappij. Het gebruik van elektronische post of van gelijkwaardige individuele communicatie, bijvoorbeeld door natuurlijke personen voor doeleinden die buiten hun beroepsactiviteiten vallen, met inbegrip van het gebruik van deze communicatiemiddelen voor het afsluiten van contracten tussen deze personen, is geen dienst van de informatiemaatschappij. De contractuele relatie tussen werknemer en werkgever is geen dienst van de informatiemaatschappij. Activiteiten die van nature niet op een afstand en met behulp van elektronische middelen kunnen worden verricht, zoals de wettelijke controle op de rekeningen van ondernemingen of een medisch consult waarbij een lichamelijk onderzoek van de patiënt vereist is, zijn geen diensten van de informatiemaatschappij”.

Overweging 10 van de Kaderrichtlijn verduidelijkt ten slotte verder de verhouding tussen een dienst van de informatiemaatschappij en een elektronische-communicatiedienst. Het doorslaggevende criterium daartoe is de mate waarin de dienst bestaat uit het transport van elektronische-communicatiesignalen:

“De definitie van dienst van de informatiemaatschappij [...] bestrijkt een breed scala van economische activiteiten die online plaatsvinden; de meeste van deze activiteiten vallen niet binnen de werkingssfeer van de onderhavige richtlijn omdat zij niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken; spraaktelefonie en de diensten voor het overbrengen van elektronische post vallen onder deze richtlijn; dezelfde onderneming, bijvoorbeeld een verstrekker van internetdiensten, kan een elektronische-communicatiedienst aanbieden, zoals de toegang tot internet, en diensten die niet onder deze richtlijn vallen, zoals de levering van internet-inhoud.”

IV. Aflijning begrippenkader: Mediakabel

In de zaak *Mediakabel tegen het Commissariaat voor de Media* werd een prejudiciële vraag gesteld door de Nederlandse Raad van State aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.¹⁶⁹ De vraag van de Raad van State aan het Hof kwam er in grote lijnen op neer om de inhoud van de twee vermelde definities te verduidelijken, alsook hun verhouding ten opzichte van elkaar. Daarnaast werd er ook gevraagd of de haalbaarheid van de wettelijke verplichtingen een effect mag hebben op de juridische kwalificatie van een bepaalde dienst.

Aanleiding voor deze prejudiciële vraag was een geschil dat bestond tussen Mediakabel en het Commissariaat voor de Media omtrent de kwalificatie van de *Filmtime*-dienst, een *near-video-on-demand*-dienst. Sinds eind 1999 bood Mediakabel haar abonnees de mogelijkheid om ter aanvulling

¹⁶⁹ H.v.J. 2 juni 2005, nr. C-89/04, beschikbaar op <http://www.curia.eu.int>; *Mediaforum* 2005, afl. 7-8, p. 269.

van de programma's van andere zenders een reeks televisie-uitzendingen te ontvangen (de zogenoemde „Mr. Zap“-dienst). In het kader van deze dienst kon de abonnee bovendien één of meer films bestellen die hij via het televisiescherm of in de programmagidsen kon kiezen (de zogenoemde „Filmtime“-dienst). De films van deze *Filmtime*-dienst werden gelijktijdig, maar in gecodeerde vorm naar alle abonnees gezonden volgens het door Mediakabel vastgestelde programmarooster. De abonnee deelde daarop op afstand, ook telefonisch, mee welke film hij wou zien op de beschikbare tijdstippen en nadat hij de vastgestelde prijs had betaald, ontving hij een elektronische sleutel voor de decodering van de televisiebeelden.

Het Commissariaat was van oordeel dat de *Filmtime*-dienst een omroepdienst was waarvoor Mediakabel toestemming moest vragen, terwijl deze laatste van mening was dat het om een dienst van de informatiemaatschappij ging, waarvoor geen voorafgaande toestemming zou zijn vereist.

Vooraleer over te gaan tot de bespreking van de beoordeling van het Hof, is het nuttig te verduidelijken wat over het algemeen wordt verstaan onder *pay-per-view*, *near-video-on-demand* en *video-on-demand*.

Pay-per-view is een dienst waarbij de kijker betaalt om een bepaald programma naar keuze te bekijken en niet voor een heel pakket van zenders (klassieke *pay TV*). Dit programma wordt dan ook niet op vraag van de kijker naar hem uitgezonden, maar wordt naar vele kijkers tegelijkertijd verstuurd.

Deze dienst is te onderscheiden van *near-video-on-demand*-diensten. Bij zulke diensten worden bepaalde films of programma's om de zoveel tijd (bv. om het uur) continu uitgezonden. De kijkers met een decoder kunnen dan deze programma's bekijken wanneer het hen best past. Technisch gezien verschilt *near-video-on-demand* sterk van weer een andere dienst, met name *video-on-demand*, aangezien de eerste dienst eigenlijk een continu uitzenden is naar vele kijkers, terwijl *video-on-demand* betekent dat een programma, gekozen uit een menu, wordt uitgezonden op vraag (en meestal tegen betaling) van een individuele kijker.

Het Hof verduidelijkt in zijn arrest vooreerst dat het toepassingsgebied van het begrip „televisieomroepdienst“ autonoom wordt bepaald door artikel 1, sub a, van richtlijn 89/552, dat alle daartoe relevante elementen bevat. Volgens die definitie valt onder dit begrip ***elke dienst die bestaat in het oorspronkelijke uitzenden via de kabel of draadloos, via de ether of via satelliet, in al dan niet gecodeerde vorm, van voor ontvangst door het publiek bestemde televisieprogramma's.*** Deze stelling brengt onder meer met zich mee dat tussen de beide begrippen geen „hiërarchie“ kan worden vastgelegd en dat overlappingen niet *a priori* kunnen worden uitgesloten, evenals het bestaan van bepaalde (audiovisuele) diensten die onder geen van beide begrippen zouden vallen.

Een dienst valt volgens het Hof van Justitie dan onder het begrip televisie-omroepen wanneer hij bestaat in het oorspronkelijke uitzenden van televisieprogramma's die zijn bestemd voor ontvangst door het publiek, dat wil zeggen een onbepaald aantal potentiële televisiekijkers, aan wie tegelijkertijd dezelfde beelden worden doorgegeven. Daarbij vermeldt het Hof expliciet dat de techniek waarmee beelden worden doorgegeven geen factor is die in ogenschouw moet worden genomen. Voorts moeten de beelden bestemd zijn voor een ***onbepaald*** aantal potentiële televisiekijkers, aan wie ***tegelijkertijd*** dezelfde beelden worden doorgegeven. Deze diensten mogen daarenboven niet op individueel verzoek worden verstrekt. Tenslotte moet bij het onderzoek van het begrip „televisieomroepdienst“ bijzondere betekenis worden toegekend aan het gezichtspunt van de aanbieder van de dienst en is de situatie van diensten die met de betrokken dienst concurreren voor deze beoordeling niet van belang.

Het Hof verduidelijkt dat een betaaltelevisiedienst, zelfs wanneer deze voor een beperkt aantal abonnees toegankelijk is, maar slechts door de aanbieder gekozen programma's omvat die op de

door deze laatste vastgestelde tijdstippen worden uitgezonden, niet worden geacht op individueel verzoek te zijn verstrekt.

Hieruit blijkt duidelijk dat in de visie van het Hof *pay-per-view* en *near-video-on-demand* diensten zijn die als televisie-omroep moeten worden beschouwd. Ze kunnen echter niet als diensten van de informatiemaatschappij worden gekwalificeerd aangezien ze niet worden geleverd op individueel verzoek van de afnemer van de dienst (hoewel de eerste twee criteria wel zijn vervuld om als dienst van de informatiemaatschappij te worden gekwalificeerd, nl. hij wordt op een afstand verricht en wordt deels via elektronische apparatuur doorgegeven). De motivering is verder gebaseerd op het feit dat bij televisie-omroep de kijker invloed heeft noch op het tijdstip (zoals bij “*on demand*” diensten), noch op de inhoud (zoals bv. bij website) van de ‘uitzending’.¹⁷⁰ Een dergelijke dienst wordt dus niet individueel besteld door een afzonderlijke afnemer die zijn programma’s in een interactief kader vrij zou kunnen kiezen. Hij moet worden beschouwd als een *near-video-on-demand* dienst, die op basis van „point-to-multipoint” wordt verstrekt en niet „op individueel verzoek van een afnemer van diensten”.

Video-on-demand daarentegen valt niet onder de definitie van televisie-omroepen, maar kan wel als een dienst van de informatiemaatschappij worden beschouwd.

Merk hierbij op dat het Hof van Justitie dus enkele jaren na de rechtspraak van ons Arbitragehof (zie verder) eveneens het technische criterium “punt-tot-punt” vs. “punt-tot-multipunt” heeft verlaten en nu opteert voor een eerder functionele (of subjectieve) definitie van het omroepbegrip, waarbij het doorslaggevende criterium voor de kwalificatie is het uitzenden van voor het publiek bestemde televisieprogramma’s. Bij de beoordeling van die bestemming moet bovendien bijzondere betekenis worden toegekend aan het gezichtspunt van de aanbieder van de dienst. Het belangrijkste criterium voor het maken van het onderscheid met diensten van de informatiemaatschappij, is of de dienst al dan niet *op aanvraag* wordt aangeboden. Is dat wel het geval, dan gaat het om diensten voor de informatiemaatschappij.

V. Komend recht: audiovisuele mediadiensten

Momenteel is de richtlijn “Televisie zonder Grenzen” het voorwerp van een grondige herziening. In het ter bespreking voorliggende voorstel van de Europese Commissie van richtlijn “Audiovisuele Media Diensten” (AMD)¹⁷¹ wordt het toepassingsgebied van de huidige richtlijn “Televisie zonder Grenzen” aanzienlijk uitgebreid. Doelstelling hiervan is om zo een “*level playing field*” te creëren voor het aanbieden van alle soorten audiovisuele media-inhoud. Daarenboven worden de reclameregels minder streng (ook “*product placement*” is mogelijk) en wordt het “*country of origin*” principe afgezwakt indien misbruik en bedrog werd vastgesteld. Verder wordt door dit voorstel expliciet vermeldt dat co- en zelfregulerende mechanismen kunnen volstaan om de bepalingen van deze richtlijn te implementeren.

Om overreglementering van een aantal nieuwe diensten (interactieve digitale) diensten te vermijden, maakt de nieuwe richtlijn echter een onderscheid tussen (lineaire) televisieomroep en (non-lineaire) diensten op aanvraag. Voor de laatste categorie worden vervolgens lichtere verplichtingen opgelegd. De AMD-richtlijn zodoende een minimumregeling die gemeenschappelijk is voor alle AMD’s, terwijl lineaire AMD’s (ofwel televisie-omroepen) aan bijkomende (strengere) regels zijn onderworpen.

¹⁷⁰ R. Chavannes, noot onder H.v.J. 2 juni 2005, nr. C-89/04, Mediaforum 2005, afl. 7-8, p. 273.

¹⁷¹ De actuele stand van zaken in verband met deze richtlijn kan worden opgevolgd op:
http://ec.europa.eu/comm/avpolicy/reg/tvwf/modernisation/proposal_2005/index_en.htm

Een **audiovisuele mediadienst** wordt door de nieuwe richtlijn (versie 24 mei 2007, na politiek akkoord tussen Commissie, Raad en Parlement) als volgt omschreven:

“(a) ‘audiovisual media service’ means:

- a service as defined by Artikelen 49 and 50 of the Treaty which is under the editorial responsibility of a media service provider and the principal purpose of which is the provision of programmes [...] in order to inform, entertain or educate, to the general public by electronic communications networks within the meaning of Article 2(a) of Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council. Such audiovisual media services are either television broadcasts as defined in paragraph (c) of this Article or on-demand services as defined in paragraph (e) of this Article.

and/or

- audiovisual commercial communication.”

De voornaamste **criteria** die van toepassing zijn dus dat het moet gaan om:

- een dienst zoals gedefinieerd onder artikel 49 en 50 EG Verdrag
- onder de editoriale verantwoordelijkheid van een media dienstenleverancier
- met als hoofddoel
- de verschaffing van programma’s
- aan het publiek in het algemeen
- tot vermaak, om te informeren of met opvoedende waarde.
- over elektronische-communicatienetwerken

Daarnaast wordt ook **audiovisuele commerciële berichtgeving** (gedefinieerd als: “means [...] images with or without sound which [...] are designed to promote, directly or indirectly, the goods, services or image of a natural or legal entity pursuing an economic activity. [...] Such images [...] accompany or [...] are included in a programme in return for payment or for similar consideration or for selfpromotional purposes. Forms of audiovisual commercial communication include, inter alia, television advertising, sponsorship, teleshopping and product placement)”) aangemerkt als een audiovisuele mediadienst.

De eerste voorwaarde wijst erop dat het moet gaan om een dienst met een economisch karakter. Een dienst die normaal tegen vergoeding gebeurt (zie hoger). Daardoor worden private weblogs alvast uitgesloten van het toepassingsgebied van de nieuwe richtlijn. Dit wordt onder meer verduidelijkt in overweging 13, waarvan de tekst stelt: “The definition of audiovisual media services covers only audiovisual media services, whether scheduled or on-demand, which are mass media, that is, which are intended for reception by, and which could have a clear impact on, a significant proportion of the general public. The scope is limited to services as defined by the Treaty and therefore covers any form of economic activity, including that of public service enterprises, but does not cover activities which are primarily non-economic and which are not in competition with television broadcasting, such as private websites and services consisting of the provision or distribution of audiovisual content generated by private users for the purposes of sharing and exchange within communities of interest”.

“**Editoriale verantwoordelijkheid**” wordt door de richtlijn zelf gedefinieerd als “the exercise of effective control both over the selection of the programmes and over their organisation either in a chronological schedule, in the case of television broadcasts, or in a catalogue, in the case of on-demand services. Editorial responsibility does not necessarily imply any legal liability under national law for the content or the services provided”.

Het verschaffen van programma's aan het publiek moet het hoofddoel van de dienst zijn. Doordat de beelden aan het publiek in het algemeen moeten worden aangeboden, zijn beelden die worden vertoond in een metrostation of in een grootwarenhuis geen AMD.

Programma's worden overigens door de richtlijn zelf omschreven als *"a set of moving images with or without sound constituting an individual item within a schedule or a catalogue established by a media service provider and whose form and content is comparable to the form and content of television broadcasting. Examples of programmes include feature-length films, sports events, situation comedy, documentary, children's programmes and original drama."* Deze omschrijving houdt in dat de dienst moet bedoeld zijn audiovisuele inhoud te verspreiden. Beelden op een website die bijkomstig zijn bij een niet-audiovisuele dienst worden daardoor uitgesloten, zoals bv. een reclamespotje op een website van een automerk. Bovendien moet de dienst bestaan uit het aanbieden van bewegende beelden met of zonder geluid, waardoor het aanbieden van louter audio-files of radio niet als een AMD kan worden beschouwd. Stomme films tonen, daarentegen is wel een AMD. Een elektronische versie van een krant of een magazine wordt eveneens uit het toepassingsgebied van de richtlijn uitgesloten. Verder is ook duidelijk dat teletekst geen AMD is.

De voorwaarde in verband met de educatieve, informerende of opvoedende waarde van de programma's lijkt niet te zijn vervuld in het geval dat beelden worden aangeboden van bv. skigebieden die worden geschoten met een vaste camera, wegens gebrek aan redactionele controle. Zo kunnen ook on-line gokwebsites niet als een AMD worden aangemerkt. Hierover vermeldt overweging 14: *"The definition of audiovisual media services covers mass media in their function to inform, entertain and educate the general public, and includes audiovisual commercial communication but excludes any form of private correspondence, such as e-mails sent to a limited number of recipients. The definition also excludes all services whose principal purpose is not the provision of programmes, i.e. where any audiovisual content is merely incidental to the service and not its principal purpose. Examples include websites that contain audiovisual elements only in an ancillary manner; such as animated graphical elements, small advertising spots or information related to a product or non-audiovisual service. For these reasons, also excluded from the scope of the Directive are games of chance involving a stake representing a sum of money, including lotteries, betting and other forms of gambling services, as well as on-line games and search engines, but not broadcasts devoted to gambling or games of chance."* Over de grens tussen transmissie en inhoud verduidelijkt overweging 14a dat de media dienstenleverancier niet diegene is die louter zorgt voor de transmissie van programma's waarvoor de editoriale verantwoordelijkheid bij derden ligt (*"the definition of media service provider does not include natural or legal persons who merely transmit programmes for which the editorial responsibility lies with third parties"*).

Tenslotte beperkt de nieuwe richtlijn zich tot elektronische mediadiensten die over een elektronische-communicatienetwerk worden geleverd.

Zoals vermeld, voorziet de AMD-richtlijn in een set van regels voor alle AMD's zoals hierboven beschreven, waarbij lineaire AMD's aan bijkomende strengere regels zijn onderworpen. Het onderscheid tussen lineaire en non-lineaire AMD's is dus belangrijk. Televisie-omroepen wordt in het voorstel van richtlijn omschreven als (artikel 2, c):

"'television broadcasting' [...] or 'television broadcast' (i.e. a linear audiovisual media service) means an[...]audiovisual media service provided by a media service provider for simultaneous viewing of programmes [...] on the basis of a programme schedule";

Hierover vermeldt overweging 14b: *"Television broadcasting services, i.e. linear services, currently include in particular analogue and digital television, live streaming, webcasting and near-video-on-demand, whereas video-on-demand, for example, is an on-demand, i.e. non-linear services. In general, for linear audiovisual media services or television programmes which are also offered as non-linear services by the same media service provider, the requirements of this Directive are deemed to be met by the fulfillment of the*

requirements applicable to the linear transmission. However, where different kinds of services are offered in parallel, but are clearly separate services, the Directive will apply to each of the services concerned."

Een **dienst op aanvraag** wordt daarentegen omschreven als:

"(e) 'on-demand service' (i.e. a non-linear audiovisual media service) [...] means an audiovisual media service provided by a media service provider for the viewing of programmes at the moment chosen by the user and at his/her individual request[...] on the basis of a [...] catalogue of programmes selected by the media service provider";

Over deze diensten preciseert overweging 13a) het volgende: *"It is characteristic of on-demand services that they are "television-like", i.e. that they compete for the same audience as television broadcasts and the nature and the means of access to the service would lead the user reasonably to expect regulatory protection within the scope of this Directive. On this basis in order to prevent disparities as regards free movement and competition, the notion of programme should be interpreted in a dynamic way taking into account developments in television broadcasting."*

Het voornaamste onderscheid houdt dus verband met de vraag of de gebruiker al dan niet controle heeft over het kijkogenblik, wat wel het geval is bij niet-lineaire (op aanvraag) diensten (artikel 2, e) en niet voor lineaire diensten.:

Twee redenen worden gegeven om te verantwoorden waarom televisie-omroepen of lineaire AMD's aan bijkomende strengere regels zijn onderworpen. Eerst en vooral wordt gewezen op het verschil tussen keuze en controle dat bestaat tussen lineaire en non-lineaire AMD's. Aangezien bij televisie-omroepen de kijker weinig of geen impact heeft op de inhoud die hem wordt voorgeschoteld, lijkt een strenge regeling gerechtvaardigd (bv. met betrekking tot reclame). Daarenboven wordt in de overwegingen bij het voorstel van richtlijn ook gewezen op de verschillende impact die de diensten hebben op de samenleving. Bij deze laatste reden kunnen echter vraagtekens worden geplaatst. Het is inderdaad vandaag nog steeds waar dat televisie wijder verspreid is en dus belangrijker voor de samenleving dan bv. het downloaden van programma's. De vraag of dit zo zal blijven moet hoogst waarschijnlijk negatief worden beantwoord wat wil zeggen dat een onderscheid tussen lineaire en non-lineaire AMD's mogelijks niet eeuwig gerechtvaardigd zal blijven. Ook bij de zogenaamde geringe impact die de kijker op inhoud heeft bij *push* diensten en het feit dat dit een strengere regeling rechtvaardigt, kunnen opmerkingen worden geformuleerd. Wanneer een kijker een aflevering van een serie downloadt waarbij hij niet in staat is de reclameblokken over te slaan, heeft hij omzeggens evenveel controle over de inhoud dan wanneer hij de serie rechtstreeks op televisie bekijkt.

Op het eerste zicht lijkt het opnemen van diensten op aanvraag in het toepassingsgebied van de nieuwe richtlijn een verbetering ten opzichte van de huidige situatie. Een positieve evolutie is allicht dat het de bestaande discrepantie verkleint tussen de verplichtingen gekoppeld van televisie-omroepen aan de ene kant en leverancier van diensten op aanvraag aan de andere kant. Minder duidelijk is de wijze waarop de nieuwe AMD-richtlijn zal omgaan met de mogelijke overlap met de richtlijn over de diensten van de informatiemaatschappij...

Op 24 mei jl. werd tussen het Europees Parlement en de Raad een overeenkomst gevonden over de gewijzigde Commissievoorstellen, zodat deze nieuwe richtlijn eind 2007 in werking zou moeten kunnen treden. Er wordt een omzettingsperiode voorzien van 2 jaar.

Hoofdstuk III. BEVOEGDHEIDSVERDELINGSPRINCIPES TUSSEN DE FEDERALE OVERHEID EN DE GEFEDEREERDE ENTITEITEN INZAKE DE INFORMATIEMAATSCHAPPIJ¹⁷² TEN OPZICHTE VAN HET CONVERGENTIEFENOMEEN

Na kort de grote principes inzake bevoegdheidsverdeling en hun onderlinge relaties in de Belgische federale Staat in herinnering te hebben gebracht (afdeling 1), maken we in dit hoofdstuk een opsomming van de bevoegdheden van de verschillende wetgevende overheden die van belang zijn voor de reglementering van de ICT-sectoren en voor de verschillende aspecten van de informatiemaatschappij in het algemeen (afdeling 2), en naar aanleiding van de omzetting van de Europese richtlijnen in dit domein meer specifiek (afdeling 3). Tenslotte zal afdeling 4 besteed zijn aan het bekijken van de gevolgen die de convergentie van technologieën met zich meebrengt voor ons systeem van bevoegdheidsverdeling en aan de analyse van de rechtspraak van het Arbitragehof hieromtrent.

Afdeling 1: Bevoegdheidsverdelingsprincipes - Algemeenheden

M. UYTENDAELE¹⁷³ is van mening dat « notre système de répartition des compétences repose sur un nombre de principes pouvant être énumérés de la sorte :

- « Les **communautés** et les régions disposent de **compétences attribuées**¹⁷⁴.
- **L'autorité fédérale**, par voie de conséquence, règle les **compétences résiduelles**. A terme cependant ce système devrait faire l'objet d'une inversion.
- **L'autorité fédérale** dispose également de **compétences attribuées**.
- Les compétences de l'Etat fédéral et des communautés et régions sont **exclusives**¹⁷⁵ ; chaque matière ne relève de la compétence que d'un seul législateur aussi bien matériellement que territorialement.
- Vu l'égalité entre la loi et le décret, il n'existe **pas de compétence concurrente**.
- Seul tempérament, la **théorie des pouvoirs [ou compétences] implicites**. »

In de hierna volgende paragrafen zullen deze verschillende termen, die niet letterlijk voorkomen in de grondwet en bijzondere wetten aangezien het gaat om een een (poging tot) systematisering

¹⁷² We gebruiken liever dit begrip dan de term Informatie- en Communicatietechnologieën (ICTs) of die van elektronische informatie als *summa divisio*, want daaronder vallen zowel de « technische » en de « inhoudelijke » aspecten, dus tegelijkertijd de « telecommunicatie » (transmissie) en de diensten van de informatiemaatschappij *sensu stricto*.

¹⁷³ M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge – regard sur un système institutionnel paradoxal*, Bruylant, Brussel, 2001, p. 782 (vrije vertaling). Merk op dat deze « grote beginselen van bevoegdheidsverdeling » in de pagina's 803 tot 808 onmiddellijk bekritiseerd worden. Dit is een interessante opmerking maar ze wijkt af van ons doel, dat is het schetsen van de beginselen van bevoegdheidsverdeling in federaal België.

¹⁷⁴ Bij het bespreken van de bevoegdheden uitdrukkelijk toegewezen aan een federale of gefedereerde entiteit zullen we geen onderscheid maken in ons gebruik van de woorden « toegekend », « voorbehouden » of « opgesomd ». Strikt genomen is een « **voorbehouden** » bevoegdheid een bevoegdheid die volgens de Grondwet door de federale Staat geregeld moet worden, en bijgevolg kan een bijzondere wet deze bevoegdheid niet toekennen aan de Gemeenschappen en Gewesten. Een « **toegekende** » bevoegdheid daarentegen is wanneer deze toekenning gebeurt door een bijzondere of gewone wet en niet door de Grondwet zelf. Soms gebruikt de doctrine de term « **opgesomd** » in plaats van « toegekend » maar voor ons heeft het dezelfde betekenis.

¹⁷⁵ Het concept van exclusieve bevoegdheid staat tegenover dat van concurrerende bevoegdheid.

vanwege de rechtsleer, meer uitgebreid analyseren¹⁷⁶. Hierna zullen we een typologie proberen op te stellen van de bijzondere vormen van bevoegdheidsverdeling in de federale Belgische Staat in het perspectief en de context van hetgeen hierboven werd aangehaald.

Hierbij moet men meteen opmerken dat de rechtspraak van het Arbitragehof op éénduidige wijze acht dat een Europese definitie of een internationale regeling van de telecommunicatie *“bij voorbaat niet bepalend worden aangevoerd ter afbakening van de bevoegdheid die door of krachtens de Grondwet aan de federale Staat, respectievelijk de Gemeenschappen, is toebedeeld”*¹⁷⁷. Wanneer het gaat om het afbakenen van de bevoegdheden van onze entiteiten is ons bevoegdheidsverdelingssysteem dus waterdicht voor de begrippen die op Europees en internationaal niveau worden gebruikt. Dit is enkel zo voor ons systeem van bevoegdheidsverdeling en ontheft ons uiteraard niet van de verplichting om Europese richtlijnen integraal om te zetten en om onze internationale verbintenissen na te leven. Dit is een belangrijke opmerking gezien de mogelijke verschillen tussen de Europese en Belgische concepten. In afdeling 2 gaan we hier dieper op in.

I. Toegewezen en residuaire bevoegdheden

De artikelen 39, 127 tot 133 van de Grondwet kennen bepaalde bevoegdheden toe aan de gefedereerde entiteiten, of maken deze toekenning mogelijk. Artikel 35 van de Grondwet en zijn overgangsbepaling stipuleren immers: *“De federale overheid is slechts bevoegd voor de aangelegenheden die de Grondwet en de wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, haar uitdrukkelijk toekennen.*

De Gemeenschappen of de Gewesten zijn, ieder wat hem betreft, bevoegd voor de overige aangelegenheden onder de voorwaarden en op de wijze bepaald door de wet. Deze wet moet worden aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid”.

Dit artikel wordt echter onmiddellijk gevolgd door een overgangsbepaling die stipuleert dat *“De wet bedoeld in het tweede lid bepaalt de dag waarop dit artikel in werking treedt. Deze dag kan niet voorafgaan aan de dag waarop het nieuw in titel III van de Grondwet in te voegen artikel in werking treedt dat de exclusieve bevoegdheden van de federale overheid bepaalt”*.

Volgens de teksten zouden de residuaire bevoegdheden uiteindelijk dus moeten toekomen aan de deelgebieden, ook al hebben we hier onze twijfels over en lijkt elk project hiertoe momenteel achterwege gelaten. Wat er ook gebeurt, krachtens deze overgangsbepaling *beschikt de federale overheid vandaag over de residuaire bevoegdheden*.

Men merkt ook op dat het Arbitragehof meestal van mening is dat de bevoegdheden die aan de deelgebieden toegekend zijn op *globale wijze en in hun geheel overgedragen zijn*¹⁷⁸. Dit centrifugale geprincipe en het principe van de autonomie van de deelgebieden leidt het Hof naar een *ruime interpretatie van de bevoegdheden die aan de Gewesten en Gemeenschappen zijn toegekend* en dus een strikte interpretatie van de federale bevoegdheden¹⁷⁹. Op die manier wil het

¹⁷⁶ Toegekende, residuaire, exclusieve en concurrerende bevoegdheden.

¹⁷⁷ A.H., nr. 109/2000, 31 oktober 2000, B.5.3.2. Zie ook B.4.1: *“De omzetting van een Europese richtlijn in de Belgische rechtsorde kan enkel gebeuren met inachtneming van de regels die de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten bepalen”*. Zie F. Jongen, op. cit, p. 127.

¹⁷⁸ In zijn arrest nr. 25 van 26 juni 1986, overweging B.2.1 verklaarde het Hof dat: De in 1980 tot stand gebrachte hervorming van de instellingen heeft onbetwistbaar de autonomie van de Gemeenschappen meer diepgang gegeven en het beginsel van de autonomie voor het Vlaamse Gewest en het Waalse Gewest in toepassing gebracht. Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt moeten de Grondwetgever en de bijzondere wetgever worden geacht aan de Gemeenschappen en de Gewesten volledige bevoegdheid te hebben toegekend tot het uitvaardigen van de regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden (...) ». Deze rechtspraak is sindsdien constant gebleven. Zie bijrbeeld de arresten 11/98 van 11 februari 1998, 73/98 van 17 juni 1998 of 110/99 van 14 oktober 1999.

¹⁷⁹ Zie A. ALEN en K. MUYLE, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, 2004, pp. 344-345.

Hof een soort nuttig effect geven aan de gedecentraliseerde bevoegdheidsblokken¹⁸⁰. De creatie van *homogene bevoegdheidsblokken* is ook een leidmotief van de recente institutionele hervormingen. De bedoeling is om een maximum aantal bevoegdheden inzake een bepaalde materie toe te kennen aan een overheid zodat deze in deze aangelegenheid een coherent en autonoom beleid kan voeren. Tot nu toe heeft deze intentie zich echter alleen geconcretiseerd in de decentralisatie van bevoegdheden, nooit in hun (her-)federalisering.

II. Principe van de exclusiviteit van de bevoegdheden

In België gaat de autonomie van de Gewesten en Gemeenschappen gepaard met de exclusiviteit van de bevoegdheden van elke overheid. De gelijkstelling van een (regionaal of communautair) decreet met de (federale) wet gaat in ons land immers gepaard met een strikte en exclusieve verdeling van de bevoegdheden tussen de verschillende entiteiten, zodat elke entiteit in haar bevoegdheidssfeer vrij en in principe alleen kan wetgeven. Met andere woorden, de bevoegdheid van de ene sluit dus de bevoegdheid van de andere uit en elke rechtssituatie wordt door één enkele wetgever geregeld. Dat is waarom men in het algemeen van mening is dat België geen concurrerende bevoegdheden kent.

Het principe van de exclusiviteit van de bevoegdheden is echter niet absoluut en kent in andere vormen van verdeling enkele aanpassingen die men op officiële wijze en zoals A. ALEN en K. MUYLE¹⁸¹ het doen als volgt kunnen classificeren:

1. Onvolledige exclusiviteit

a. Gedeelde exclusieve bevoegdheden

Voor éénzelfde materie kunnen bepaalde aspecten exclusief geregeld zijn door één overheid en andere aspecten (exclusief) geregeld zijn door een andere overheid. Dit soort verdeling wordt doorgaans gekenmerkt door een principebevoegdheid (een “blok”) dat aan een Gemeenschap of een Gewest wordt toegekend, samen met uitzonderingen in het voordeel van de federale Staat. Dit soort verdeling maakt formeel geen inbreuk op de exclusiviteit van de bevoegdheden maar men merkt wel op dat de bevoegdheden voor verschillende aspecten van eenzelfde bevoegdheidsblok tussen machtsniveaus verdeeld kunnen worden.

In ons systeem zijn er massa's voorbeelden van een dergelijke verdeling. Zo is er bijvoorbeeld de bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake jeugdbescherming die wordt beperkt door de federale bevoegdheden die in art. 5, § 1, II, 6° BWHI zijn opgenomen. Een ander voorbeeld is de politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven onder voorbehoud van de die aan de Gewesten toebehoren onder voorbehoud van maatregelen van interne politie die betrekking hebben op de arbeidsbescherming (art. 6, § 1, II, 3° BWHI)¹⁸² enz.

b. Parallele bevoegdheden

In eenzelfde bevoegdheidsdomein kan het beleid *cumulatief* en zij aan zij worden uitgeoefend door de verschillende beleidsniveaus. Meestal gaat het om *bijkomende of aanvullende bevoegdheden* die een zo doeltreffend mogelijke uitoefening van de hoofdbevoegdheid mogelijk

¹⁸⁰ Zie M. UYTENDAELE, *op. cit.*, pp. 817-818 en J. VELAERS, « Het Arbitragehof : ‘Een Grondwettelijk hof met een beperkte bevoegdheid’. Een overzicht van dertig maanden werking », in A. ALEN en L.P. SUETENS (eds.), *Zeven knelpunten na zeven jaar Staatshervorming*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 153-154.

¹⁸¹ *Op. cit.*, pp. 348 à 351.

¹⁸² Men merkt op art 92bis, § 3, *b.B.W.H.I.* in deze materie een samenwerking tussen de Gewesten en de federale staat vereist.

moeten maken. In werkelijkheid gaat het om bepaalde thematieken die door elke wetgever in het kader van zijn materiële bevoegdheden worden geregeld.

Zo is bijvoorbeeld elke entiteit binnen de grenzen van zijn bevoegdheidskader bevoegd voor openbare initiatieven voor industrie en wetenschappelijk onderzoek (art. 6bis, § 1 en 2, 1° BWHI).

Voor bepaalde fundamentele rechten opteerde de grondwetgever zelf voor een dergelijk systeem van bevoegdheidsverdeling¹⁸³. De artikelen 11bis (man/vrouwelijkheid), 22 (respect voor de privé en de familiale sfeer), 22bis (respect voor de morele, lichamelijke, psychische en seksuele integriteit), 23 (menselijke waardigheid) en 32 (recht om administratieve documenten te raadplegen) voorzien inderdaad dat de wet, het decreet en de verordening (voor Brussel) de bescherming van bovengenoemde rechten garanderen.

Men merkt op dat het Arbitragehof geneigd is om de fundamentele rechten en vrijheden niet meer als een onderwerp op zich te beschouwen. Het Hof is immers van mening dat *“het feit dat de Grondwet en de internationale verdragen fundamentele rechten en vrijheden erkennen, geenszins betekent dat de regeling ervan, als dusdanig, enkel de federale overheid zou toekomen. Het staat aan elke overheid de inachtneming ervan te waarborgen door ze te concretiseren wanneer zij haar bevoegdheden uitoefent”*¹⁸⁴. Het Hof erkent hiermee dat de Gemeenschappen bevoegd zijn om in het kader van de omroep de fundamentele rechten te regelen.

Met deze stelling gaat het Arbitragehof in zekere zin in tegen haar vroegere rechtspraak. Voordien beschouwde het Hof bijvoorbeeld de gehele kwestie van het recht op antwoord als een residuaire bevoegdheid van de federale Staat¹⁸⁵. Volgens bovenvernoemde rechtspraak zou de bevoegdheid tot reglementering van het *recht op antwoord*¹⁸⁶ (dat de persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting aantast) bij de radio en televisie vandaag dus liggen bij de Gemeenschappen, die krachtens artikel 4, 6° van de BWHI¹⁸⁷ bevoegd zijn voor deze media. Deze ontwikkeling werd door de Raad van State bevestigd¹⁸⁸ en heeft aan de Vlaamse en Duitstalige Gemeenschap de mogelijkheid geboden om de kwestie van het recht op antwoord inzake omroep per decreet te regelen¹⁸⁹.

¹⁸³ Zie M. ELST, « Bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten in het algemeen en het recht van antwoord in het bijzonder », *Parl. St.*, VI. Parl., 2000-01, nr. 641/1.

¹⁸⁴ Arrest A.H. 124/99 van 25 november 1999, overweging B.4.4. Onze onderlijning. Het gaat hier dus om bevoegdheden die we als parallel kwalificeren (cf. *supra*, afdeling 1). Dit arrest 124/99 heeft betrekking op het recht op informatie en kwam na twee adviezen van de Raad van State, die in dezelfde richting gingen (adviezen 25.131/VR/8 en 25.132/VR/8 van de verenigde kamers van de afdeling wetgeving van 18 november 1996, *Parl. St.*, VI. Parl., 1995, nr. 82-2 en 118-2).

¹⁸⁵ Arrest A.H. 14/91 van 28 mei 1991.

¹⁸⁶ Zie hierover H. Jacquemin, E. Montero en S. Pirlot de Corbion, « Le droit de réponse dans les médias », R.D.T.I, 2007, nr. 27, pp. 31-66.

¹⁸⁷ Het is wel van belang om zich voorwaardelijk uit te drukken, in de mate dat het Hof zich nooit duidelijk heeft uitgesproken over de wijziging van haar rechtspraak in deze materie in 1991 in haar arrest 124/99. Zoals de Raad van State zegt in zijn advies van 14 januari 2003 (nr. L.30.993/AV/3, *Parl. St.*, VI. Parl., zitting 1999, nr. 52/2, p. 16), zou het Hof immers van mening kunnen zijn dat het recht van antwoord een aangelegenheid op zich is, die verschilt van de fundamentele rechten die ze beschermt en die nog steeds onder de federale bevoegdheid valt.

¹⁸⁸ Zie onder anderen adviezen R.v.St. 27.048/3 van 18 november 1997, *Parl. St.*, Overweging VI. Comm., 1997-98, nr. 876-1, (65), 82-83 en 30.993/AV/3 van 14 januari 2003 door de verenigde kamers van de afdeling wetgeving, *Parl. St.*, Overweging VI. Comm., 1999, nr. 52/2.

¹⁸⁹ De artikelen 177 tot 191 van de decreten van de Vlaamse Gemeenschap betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, regelen de materie van het recht op antwoord inzake radio-omroep en televisie. Artikel 5 van het decreet van de Duitstalige gemeenschap van 27 juni 2005 betreffende de radio-omroep en de filmvoorstellingen breidt gewoon de toepassing uit van de hoofdstukken II en III van de wet van 23 juni 1961 inzake het recht op antwoord, ingevoerd door de wet van 4 maart 1977, tot de televisuele omroepprogramma's, de open kanalen en de radio-omroeporganismen.

Men kan de *internationale bevoegdheden* van de verschillende entiteiten ook als parallelle bevoegdheden beschouwen: elke overheid is bevoegd om in de materies die onder haar bevoegdheid vallen verdragen aan te nemen en te bekrachtigen (*cf.* art. 16 van de BWHI).

2. Concurrerende bevoegdheden

a. Letterlijke betekenis van de concurrerende bevoegdheden

Overeenkomstig deze bevoegdheidsverdelende techniek zouden de deelgebieden in een bepaalde aangelegenheid enkel wetgevend kunnen optreden zolang het federale niveau dat niet heeft gedaan. Wanneer de federale overheid tussenkomt in de aangelegenheid in kwestie heeft dat de opheffing van de vorige normen van de deelgebieden die hetzelfde onderwerp hebben als gevolg. Hier is er dus een uitzonderlijke voorrang van de wet over het decreet.

In België werd dit slecht in één geval toegepast, namelijk in fiscale aangelegenheden. De wet van 23 januari 1989¹⁹⁰, aangenomen op basis van art. 170 van de Grondwet, voorziet immers dat de Gemeenschappen en Gewesten “*niet gemachtigd zijn om belastingen te heffen op de materies die het voorwerp uitmaken van een belasting door de Staat*” (art. 1).

b. Beperkte concurrerende bevoegdheden

Deze laatste vorm van bevoegdheden wordt als volgt georganiseerd: op federaal niveau worden de *basisregels* inzake een materie vastgesteld en de deelgebieden moeten ofwel deze regels gewoon toepassen ofwel –wat meestal het geval is- ze *aanvullen en toepassen*. In dat geval vormen de federale normen een soort minimumbasis voor de deelgebieden.

In Belgisch recht zijn er toepassingen hiervan inzake openbare aanbestedingen, consumentenbescherming of inzake de organisatie van de economie, waarbij de Gemeenschappen en de Gewesten de federale regels kunnen aanvullen en toepassen (art. 6, § 1, VI, al. 4 BWHI). Bovendien hebben het Arbitragehof en de Raad van State door middel van hun rechtspraak deze techniek uitgebreid naar de bescherming van brandhaarden¹⁹¹, de motivering van individuele administratieve aktes¹⁹² enz.

Tenslotte is er het feit dat de BWHI deze strikte bevoegdheidsverdeling nuanceert, namelijk door middel van de *impliciete bevoegdheden* die in de volgende afdeling meer uitgebreid zullen worden bekeken.

III. Bevoegdheidsgeschillen en hun beslechting

Het is hier interessant om een korte herinnering in te laten van welke organen en welke mechanismen voorzien werden om bevoegdheidsgeschillen¹⁹³ tussen de verschillende entiteiten (federale Staat, Gemeenschappen en Gewesten) te beslechten. Deze organen en mechanismen liggen aan de basis van ons coöperatief federalisme.

¹⁹⁰ B.S., 24 januari 1989.

¹⁹¹ Arrest nr. 40 van 15 oktober 1987.

¹⁹² Arresten 55/2001 van 8 mei 2001 en 128/2001 van 18 oktober 2001.

¹⁹³ We zullen het hier niet hebben over de materie van de belangenconflicten, die volgens de tekst van de Grondwet (hoofdstuk IV, artikelen 141 tot 143) verschilt van die van de bevoegdheidsconflicten. In de praktijk is een onderscheid moeilijk te maken, maar in theorie vereist een bevoegdheidsconflict een juridische oplossing, terwijl een belangenconflict meer een opportuniteitsaangelegenheid is, waarop het antwoord vooral politiek moet zijn.

1. Het Arbitragehof

Zoals men weet heeft onze grondwettelijke jurisdictie onder andere de roeping om *bevoegdheidsgeschillen* die tussen de Belgische verschillende overheden rijzen *te beslechten*¹⁹⁴. Ook in de aangelegenheid waar we mee bezig zijn heeft het Hof deze rol vervuld. Het kan echter niet al deze conflicten op een aangepaste manier beantwoorden. Wanneer het tussenkomt bestaat het conflict immers al, over een wet, een decreet of een verordening. Het Hof is een strikt gerechtelijk orgaan en biedt dus amper een preventieve en constructieve oplossing aan om bevoegdheidsgeschillen op te lossen¹⁹⁵.

Om dergelijke bevoegdheidsgeschillen op te lossen is het eerst en vooral nodig om de bevoegde wetgever aan te duiden. In dit opzicht beschikt het Hof over een aanzienlijke interpretatiemacht van de bevoegdheidsverdelende regels. Vervolgens zal het Hof moeten nagaan of de overheid in kwestie door het aannemen van de betroffen wettelijke regel haar bevoegdheden op een proportionele wijze uitoefent. Hier is het de manier waarop de bevoegdheden op elkaar inspelen die in vraag wordt gesteld. Deze moet immers zo harmonieus mogelijk zijn, om te vermijden dat een overheid in de uitoefening van aan haar toegekende bevoegdheden overheden inbreuk maakt op de bevoegdheidsuitoefening van andere of deze uitoefening moeilijker maakt.

2. Het overlegcomité en de interministeriële conferenties

Er zijn dus andere organen opgericht die de missie hebben om bevoegdheidsgeschillen te *voorkomen* of om belangenconflicten te voorkomen en te beslechten. Het gaat in het bijzonder om het *overlegcomité*¹⁹⁶, het centrum van de federale samenwerking. Het wordt gekenmerkt door een dubbele pariteit, een taalkundige en een institutionele pariteit. De beslissingen van het overlegcomité worden bij consensus aangenomen. De Raad van State verzendt naar het overlegcomité elke tekst door die aan de Raad wordt voorgelegd en waarvan wordt vastgesteld dat het behept is met een bevoegdheidsovertreding¹⁹⁷.

Men kan ook gespecialiseerde comités oprichten, de zogenaamde “*interministeriële conferenties*”. Deze zijn ondergeschikt aan het overlegcomité en hebben als doel het bevorderen van het overleg en de samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten. Ze bestaan uit leden van de federale regering en van de regeringen van de Gemeenschappen en Gewesten¹⁹⁸. Dit mechanisme past een constructievere aanpak van het overleg toe. Bovendien zijn deze comités bevoorrechte plaatsen voor de onderhandeling van samenwerkingsakkoorden.

3. De samenwerkingsakkoorden

Artikel 92bis, 1^e § BWHI voorziet in de mogelijkheid van het sluiten van “*samenwerkingsakkoorden die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden, of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven*”.

¹⁹⁴ Zie art. 142, al. 2, 1^o van de Grondwet alsook de bijzondere wet van 6 januari 1989 over het Arbitragehof, *B.S.*, 7 januari 1989.

¹⁹⁵ Ook kan het belangenconflicten tussen politieke organen niet voorkomen en regelen.

¹⁹⁶ Art. 31, 32, 33 en 33 bis van de gewone wet tot hervorming van de instellingen van 9 augustus 1980, *B.S.*, 15 augustus 1980. Zie onlangs de bijzondere wet van 20 maart 2007 ter aanvulling van artikel 31 van de gewone wet tot hervorming van de instellingen van 8 augustus 1980, die voorziet in de aanwezigheid van de voorzitter van de regering van de Duitstalige gemeenschap in het Overlegcomité, en dat artikel 67 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming van de instellingen van de Duitstalige gemeenschap afschaft, *B.S.*, 13 juni 2007.

¹⁹⁷ Art. 3, §3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, van 12 januari 1973, *B.S.*, 21 maart 1973.

¹⁹⁸ Art. 31bis van de gewone wet van 9 augustus 1980, *cit. supra*.

Een aantal kwesties moeten verplicht het voorwerp zijn van een samenwerkingsakkoord (art. 92bis, §§ 2 tot 4quater). Voor de rest zijn de verschillende overheden volledig vrij om (al dan niet) samenwerkingsakkoorden te sluiten en om de modaliteiten van deze samenwerking vast te leggen in eender welke materie waarvoor ze bevoegd zijn. De enige grens die door de Raad van State wordt opgelegd is dat deze akkoorden niet mogen leiden tot het uitwisselen, achterwege laten of herinvoeren van een bevoegdheid zoals die volgens de Grondwet is bepaald ¹⁹⁹. De inwerkingtreding van dergelijke akkoorden hangt af van de instemming van de verschillende wetgevende partijen zijn bij het akkoord. Zoals alle andere normen zijn ook de samenwerkingsakkoorden onderworpen aan de controle van het Arbitragehof, de Raad van State of andere gewone rechtbanken (naargelang de reglementaire of wettelijke waarde van de norm). De geschillen over de interpretatie en de uitvoering van een bindend samenwerkingsakkoord zijn onderworpen aan samenwerkingsjurisdicties (art. 92bis, § 5). Een dergelijk rechtscollege moet in het kader van facultatieve akkoorden worden opgericht. Als dat niet gebeurt, zal er geen efficiënt mechanisme zijn om een éénvormige interpretatie en uitvoering van zulke akkoorden te verzekeren.

Afdeling 2: Bevoegdheidsverdeling inzake de informatiemaatschappij

In deze afdeling zullen we trachten de bevoegdheden weer te geven van de verschillende wetgevende overheden waarvan de uitoefening relevant blijkt te zijn voor het reglementeren van de verschillende aspecten van de informatiemaatschappij. Het zal ook interessant zijn om bepaalde interacties tussen deze bevoegdheden op te merken en de wijze waarop het Arbitragehof deze interactie soms heeft beoordeeld.

Om een globaler zicht te brengen op de bevoegdheden in kwestie hebben we gekozen om onze studie niet te beperken tot de elektronische-communicatie- of ICT sector maar haar uit te breiden naar de materies die in contact komen met de informatiemaatschappij.

I. Gemeenschapsbevoegdheden inzake de informatiemaatschappij

1. Gemeenschapsbevoegdheden inzake omroep

a. Bevoegdheid voor culturele aangelegenheden

In de hierna volgende paragrafen beschrijven wij de omvang van de gemeenschapsbevoegdheden inzake omroep. De wetgeving en rechtspraak die wij analyseren die van voor 2004.

De artikelen 127 tot 133 van de Grondwet kennen aan de Gemeenschappen een reeks bevoegdheden toe. Artikel 127 bepaalt: “de Parlementen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, ieder wat hem betreft, bij decreet: 1° de *culturele aangelegenheden*; [...]”. Voor de Duitstalige Gemeenschap bepaalt artikel 130, §1, 1° van de Grondwet: “Het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap regelt bij decreet: 1° de culturele aangelegenheden ; [...]”.

Maar wat verstaat men onder culturele aangelegenheden? Om dit te weten verwijzen we naar de bijzondere wet vermeld in artikel 4 van de Grondwet. Voor de Franse en de Vlaamse Gemeenschap wordt de kwestie geregeld door artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen: “De *culturele aangelegenheden* bedoeld in artikel 59bis, § 2, 1°, van de Grondwet (nu art. 127, §1, 1°) zijn: [...] De radio-omroep en de televisie, het uitzenden van

¹⁹⁹ Zie onder anderen de adviezen van de Raad van State, afdeling wetgeving, nr. 30.037/2, van 24 mei 2000, en 31.341/VR, van 28 februari 2001 (Parl. St., zitting 1999/2000, nr. 95).

*mededelingen van de Nationale Regering (...) uitgezonderd*²⁰⁰. Voor de Duitstalige Gemeenschap bestaat een gelijkaardige bepaling: artikel 4 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming van de instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap²⁰¹.

Dit brengt ons tot een eerste vaststelling. *De gemeenschapsbevoegdheden moeten altijd geanalyseerd worden in het licht van de culturele aangelegenheden*. Het Arbitragehof bepaalt dat *“in de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de Gemeenschappen “radio-omroep en televisie” aangewezen is als een culturele en die kwalificatie hoort als uitgangspunt van elke interpretatie te worden genomen*”²⁰². Bij de afbakening van het omroepbegrip zal men dus moeten onthouden dat deze vanwege de invloed die ze kan uitoefenen op de publieke opinie een culturele aangelegenheid is. Daarom kan men zeggen dat het eerst en vooral de verzonden *inhoud* is die aan de basis ligt van deze bevoegdheid aangezien het de inhoud is die een rechtstreekse culturele draagwijdte heeft, terwijl deze band voor technische aspecten eerder onrechtstreeks is²⁰³ (zie *infra* over deze aspecten). Een bijkomende opmerking is dat cultuur een zogenaamd “beleid van volledige autonomie” van de Gemeenschappen is²⁰⁴.

b. Het omroepbegrip

We stellen vast dat de Grondwet en de BWHI *zich ervan onthouden een definitie te geven van het begrip “omroep”*. Op die manier vermijden de grondwetgever en de bijzondere wetgever een technologische verstarring van de bevoegdheidsverdeling, en vertrouwen ze de rol van verduidelijking van de grenzen van het concept toe aan het Arbitragehof. Het gebrek aan definiëring van deze notie in de Grondwet of in een bijzondere wet biedt dus aan het Arbitragehof de mogelijkheid om de notie aan te passen aan de technologische ontwikkeling. Hierna²⁰⁵ zullen we zien welke definitie van omroep het Hof aanneemt. Deze definitie dringt zich op aan de verschillende wetgevers en de recente decreten van de Vlaamse en Duitstalige Gemeenschap worden trouwens geïnspireerd door de definitie van het Arbitragehof.

Deze definitie zal in de hierna volgende paragrafen grondig worden bestudeerd, maar te wille van de werkbaarheid stellen wij hieronder een voorlopige *werkdefinitie* van een “omroepdienst” voor: “dienst voor de transmissie, het uitzenden of het ontvangen van signalen waarvan de uitzending bestemd is om te worden ontvangen door het publiek in het algemeen. Deze dienst kan bestaan uit de uitzending van geluid, van televisie of van andere vormen van uitzending, onafhankelijk van het feit of de signalen door middel van draad of draadloos worden verzonden.”²⁰⁶. Deze werkdefinitie omvat zowel de technische aspecten (transmissie) als de inhoudelijke aspecten.

Hier kunnen we enkele bijkomende *verduidelijkingen* toevoegen:

²⁰⁰ Bijzonder wet tot hervorming van de instellingen van 8 augustus 1980, B.S., 15 augustus 1980. (hierna B.W.H.I)

²⁰¹ Wet tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap van 31 december 1983, B.S., 18 januari 1984. (hierna W.H.D). « § 1. § 1. De culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 59ter, § 2, 1°, van de Grondwet zijn deze vermeld in artikel 4 van de bijzondere wet. ».

²⁰² Zie A.H., nr156/2002, 6 november 2002, B.4.3. ; A.H., nr.132/2004, 14 juli 2004, B.4.2. alinea 2 ; A.H., nr. 155/2004, 22 september 2004, B.4.3.

²⁰³ Het Hof heeft trouwens aangegeven dat « Radio en televisie zijn als dragers van klank en beeld uiteraard met telecommunicatie verbonden, doch die technische binding kan niet wegnemen dat zij, in het Belgische federale staatsbestel als een culturele aangelegenheid aan de Gemeenschappen zijn toegewezen ». (arrest 109/2000, hierboven geciteerd, overweging B.5.3.2.).

²⁰⁴ M. UYTENDAELE, *op. cit.*, p. 784.

²⁰⁵ Afdeling 3, I.

²⁰⁶ Men merkt op dat deze definitie gedeeltelijk voortkomt uit de ITU-Grondwet en uit de Conventie van Nairobi. Het Arbitragehof heeft trouwens reeds meerdere malen herhaalt dat deze internationale definitie geen rechtstreekse impact hebben op de belgische bevoegdheidsverdeling.

- Zoals de Raad van State terecht heeft opgemerkt voegt de term *televisie* niets toe aan het omroepconcept. Men kan zelfs zeggen dat de notie van omroep ook die van televisie inhoudt²⁰⁷. Bijgevolg kan de omroep in België zowel *klank als audiovisuele* omroep zijn terwijl de communautaire richtlijn “televisie zonder grenzen” enkel televisieomroep betreft.
- Omroep omvat zowel *distributie* (omroep via omroepgolven) als teledistributie (omroep via kabel)²⁰⁸.
- Artikel 4, 6° BWHI maakt uitdrukkelijk een uitzondering in het voordeel van het federale niveau. Deze uitzondering betreft het *uitzenden van de communicatie van de federale regering* (toegewezen bevoegdheid). De *ratio legis* hiervan is dat de slechte wil van de Gemeenschappen de federale Regering zou kunnen verhinderen zich te uit te uiten via de audio(of audiovisuele) media.

De regeringmededelingen hebben een informatief karakter; ze betreffen informatie van algemeen belang of maatregelen die de Regering heeft aangenomen of wil aannemen²⁰⁹. D. VOORHOOF zegt: “het stelsel van de regeringsmededelingen bestaat in essentie hierin dat de regering zendtijd van de publiekrechtelijke omroep opeist om zich op een moment van verzekerde kijk- en luisterdichtheid tot de publieke opinie te richten met een boodschap van regeringswege. Op die manier beschikt de regering over een [belangrijk] middel om haar beleid aan het publiek bekend te maken en toe te lichten”²¹⁰. Het uitzenden is gratis en gebeurt acht uren per maand.

Het gaat in feite om een beperking op de programmeringsvrijheid²¹¹. Aangezien de Gemeenschappen bevoegd zijn inzake omroep valt deze materie onder hun bevoegdheid. Deze uitzondering op de gemeenschapsbevoegdheid moet dus strikt geïnterpreteerd worden²¹².

Het Arbitragehof is van mening geweest dat op grond hiervan alleen de federale wetgever bevoegd is om alle “bepalingen inzake het uitzenden van communicatie” aan te nemen. Volgens P. NIHOUL²¹³ betreft dit de vorming van de uitzending, de montage, tot en met de programmering ervan. A priori is hij dus niet bevoegd inzake de technische kant van de

²⁰⁷ Wetsontwerp inzake communicatie, advies van de R.v.St., *Parl. St.*, Kamer, buiteng. Zitting 1979, nr. 201/1, p. . Zie hierover S. BAZZANELLA, Ph. GERARD, sous la direction de POULLET Y., QUECK R., *Des enjeux et conséquences juridiques de la convergence technologique entre les média audiovisuels et les télécommunications*, Services fédéraux des affaires Scientifiques, Techniques et Culturelles (STC), Bruxelles, 1997, p. 82. ; P. VALCKE, « Kapitel I : Länderbericht Belgien », , in P. VALCKE, W. HINS, R. ELLGER, *Fernsehen im Breitbandkabel. Ein Rechtsvergleich. Die Regulierung in Belgien, Grossbritannien, den Niederlanden und den USA*, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Band 27, Berlin, Vistas Verlag GMBH, 2003, p.24.

²⁰⁸ Zie proposition de décret relatif aux émissions de radiodiffusion sonore et télévisuelle diffusées par voir du câble, avis du C.E., *Doc. parl.*, Cons. Comm. fr., sess. ord. 1982-83, n° 108/2, pp. 2-3 en wetsvoorstel relatif aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision, advies Raad van State, *Parl. St.*, Kamer., 1984-85, nr 1222/1, p. 13. Zie L. Mourlon Beernaert, “La convergence des technologies de l’information et de la communication et la répartition des compétences en matière de télécommunications au sens large”, *Ubiquité – Revue interdisciplinaire des technologies de l’information et de la communication*, Nr. 5, 2000, p. 72.

²⁰⁹ Zie hoofdstukI van de wet van 18 februari 1977 houdende de bepalingen betreffende de openbare Radio- en Televisiedienst (B.S., 2 maart 1977) en zijn uitvoeringsbesluiten voor meer nauwkeurigheid.

²¹⁰ *Actuele vraagstukken van Mediarecht. Doctrine en jurisprudentie*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1992, p. 585.

²¹¹ In dezelfde zin J. BAERT, *op. cit.*, p. 19.

²¹² R.v.St., afdeling wetgeving, L.14.632/2, 19 april 1982, B.S., 18 juni 1982, 7243. Voor meer details over de implicaties van deze federale bevoegdheid op die van de Gemeenschappen, zie J. BAERT, *op. cit.*, pp. 119 tot 123.

²¹³ « La radio et la télévision face au juge constitutionnel », *Ann. Dr. Louvain*, 1987, p. 134.

zaak met het oog op de transmissie van deze uitzendingen maar kan hij enkel de invoeging van de gewenste mededeling in het programmarooster eisen.

c. *De bevoegdheid inzake omroep omvat de bevoegdheid voor de technische aspecten ervan*

De huidige situatie is dat de gemeenschapsbevoegdheid inzake omroep zowel *de inhoudelijke aspecten als de technische aspecten ervan* omvat. Dit is niet altijd zo geweest. Voor 1990 beperkte de gemeenschapsbevoegdheid zich immers tot de inhoud. Er ontstond een praktijk waarbij de federale overheid in beginsel bevoegd was voor de technische omkadering van de omroep, o.m. voor het beheer van televisiekabels en van de frequenties²¹⁴. De federale Staat oefende dus de bevoegdheid uit om de technische aspecten van de omroep te regelen, dat wil zeggen de bevoegdheid inzake transmissie op zich, de bevoegdheid voor de oprichting en de uitbating van omroepnetwerken (met inbegrip van de toekenning van frequenties en de reglementering van de transmissie van omroepsignalen).

Sinds de oprichting van de culturele Franse en Vlaamse Gemeenschappen kende de wet van 21 juli 1971²¹⁵, in toepassing van vroeger artikel 59bis, §2 van de Grondwet dat aan de Gemeenschappen hun bevoegdheid erkende inzake culturele aangelegenheden, hen de bevoegdheid toe inzake *“radio en televisieomroep, met uitzondering van de van de nationale regeringmededelingen alsook de commerciële reclame”* ²¹⁶. Bij de voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen (die de bewoordingen van deze culturele bevoegdheid inzake omroep trouw overneemt) kwam de kwestie van de technische aspecten reeds ter sprake. Uit de parlementaire werken blijkt dat de Gemeenschappen inderdaad bevoegd zijn inzake *distributie* van omroepuitzendingen (toen nog per kabel of per lucht), *behalve* voor wat betreft het vaststellen van regels van technische aard²¹⁷.

De uitsluiting van de technische aspecten uit de bevoegdheid inzake omroep van de Gemeenschappen berust op het principe dat omroep overgedragen was aan de Gemeenschappen omdat het een culturele aangelegenheid uitmaakte. Aangezien de technische aspecten niet als culturele aangelegenheid werden beschouwd, maakten ze geen deel uit van de gemeenschapsbevoegdheden. Een ander belangrijk argument dat de federale Staat aanhaalt in haar argumentering over haar bevoegdheid inzake de technische aspecten is de noodzaak om een uniek nationaal juridisch kader te behouden in een materie – het beheer van frequenties – die hoofdzakelijk op internationaal niveau wordt beheerd (argument van nationale eenheid). Tenslotte waren de onzekerheden inzake de komende technische vooruitgang van de telecommunicatie ook een factor die op dat ogenblik het behoud van de bevoegdheid over de technische aspecten in de federale schoot heeft gerechtvaardigd ²¹⁸.

²¹⁴ CALUWÉ, COENE, DESMEDT, HOTYAT, “Evaluatie van de werking van de nieuwe federale structuren”, verslag in naam van de Commissie institutionele zaken, *Parl. St.*, Sen., zitting 1998-1999, nr. 1-1333/1 van 30 maart 1999, p. 460.

²¹⁵ *B.S.*, 23 juli 1971, *err.B.S.*, 27 oktober 1973.

²¹⁶ Tengevolge van de aanneming van de wet van 10 juli 1973 werd aan de Duitstalige culturele Gemeenschap dezelfde bevoegdheid toegekend (*B.S.*, 14 juli 1973), zonder evenwel te genieten van de bevoegdheid tot het aannemen van decreten in deze materie, in tegenstelling tot de twee andere Gemeenschappen.

²¹⁷ Zie *Parl. St.*, Senaat, zitting 1979-1980, nr. 434/2, pp. 101 en volgende en *Parl. St.*, Kamer, zitting 1979-1980, nr. 627/10. Het advies van de Raad van State opgenomen in *St.*, Fr. Gem. R., zitting 1982-1983, 108, nr. 2, p. 3 herneemt de essentiële elementen van deze debatten.

²¹⁸ Zo merkte Mevr. De Backer-Van Ocken, minister van de Vlaamse Gemeenschap, op, bij haar verwerping van de defederalisering van de technische aspecten: « De Heer Désir weet zeer goed dat voor de kabeltelevisie en de vrije radio, de verdeling van de frequenties het grootste probleem is. Bovendien is dit een internationaal probleem. De frequenties worden internationaal toegewezen en moeten dan in ons land nogmaals worden verdeeld. Derhalve ligt voor de hand dat dit een nationale zaak blijft. Door de vooruitgang van de techniek zullen in de toekomst wellicht nog andere

Op deze basis bepaalde de Raad van State in 1983 dat *“il est incontestable qu'en principe la distribution d'émissions de radiodiffusion sonore ou d'émissions de radiodiffusion télévisuelle est de la compétence des communautés. La matière dont il s'agit est comprise dans la matière plus large de la radiodiffusion et de la télévision transférée aux communautés. Il faut cependant admettre une restriction à la compétence des communautés en ce qui concerne la fixation des conditions techniques, laquelle continue à ressortir à l'autorité nationale. Cette solution se justifie par le fait que la fixation de ces conditions est indissociablement liée à des matières laissées dans la compétence des autorités nationales, à savoir des formes de radiocommunication autres que la radiodiffusion et la télévision ainsi que l'attribution et la détermination des conditions d'utilisation des fréquences. L'annexe à l'arrêté royal du 24 décembre 1966 met en évidence ce lien en disposant que « le réseau de distribution d'émissions de radiodiffusion ne peut provoquer aucune interférence tant à la réception d'émissions de radiodiffusion qu'à celle des communications téléphoniques, radiotéléphoniques et radiotélégraphiques”*²¹⁹.

Inzake omroep lag de hervorming van de instellingen van 1988 aan de basis van de laatste wijziging van de bijzondere wet. Deze hervorming had als hoofddoel de communautarisering van de commerciële reclame teneinde meer homogene bevoegdheidsblokken te vormen²²⁰. De toelichting bij deze bijzondere wet is evenwel interessant. Die voorziet immers in *“daarenboven zullen, in een tweede fase*²²¹, *sommige technische aspecten inzake frequentiebeheer en teledistributie worden overgeheveld naar de Gemeenschappen”*. En voegt hieraan toe dat *“indien een overheveling om technische redenen niet mogelijk blijkt, zullen deze bevoegdheden worden uitgeoefend in samenwerking tussen de nationale overheid en de Gemeenschappen”*²²². Bepaalde voorstellen van amendementen hadden de neiging om de technische materie uitdrukkelijk uit te sluiten van de gemeenschapsbevoegdheid²²³. In tegenstelling hiermee stelden meerdere senatoren voor om deze tweede fase niet uit te stellen en om dus de onmiddellijke erkenning aan van de gemeenschapsbevoegdheden inzake technische aspecten na te streven²²⁴. Deze leden doelden vooral op de frequenties, die volgens hen in werkelijkheid reeds door de Gemeenschappen beheerd werden. Uiteindelijk werd de communautarisering van de *commerciële reclame* de enige wijziging die in de nieuwe versie van de BWHI werd opgenomen. De kwestie van de technische aspecten bleef dus hangende.

problemen rijzen. Op dat ogenblik kan daarvoor een oplossing worden gezocht en dit is geen reden om nu reeds deze materie in haar geheel toe te vertrouwen aan de Gemeenschappen. Bepaalde aspecten moeten nationaal blijven » (*Parl. Hand.*, Senaat, zitting 1979-1980, zitting van 20 juli 1980, p. 2293).

²¹⁹ Advies van de Raad van State betreffende de *proposition de décret de la Communauté française du 6 juin 1983 relatif aux émissions de radiodiffusion sonore et télévisuelle diffusées par la voie du câble*, *St.*, Fr. Gem. R., zitting 1982-1983, 108, nr. 2, p. 3. In het advies betreffende de omroep- en teledistributienetwerken en de commerciële reclame op de radio en de televisie herhaalt de Raad van State nogmaals haar standpunt. , *Parl. St.*, Kamer, zitting 1984-1985, 1222, nr. 1. We zullen zien dat door dit arrest de afdeling administratie van de Raad van State op stilzwijgende manier de toepassing van de impliciete bevoegdheden voor de (federale) Staat heeft aanvaard (zie punt II).

²²⁰ *Parl. St.*, Kamer, buitengew. zitting, 1988, nr. 516/1 (wetsontwerp, pp. 3 en 59).

²²¹ Onze onderlijning.

²²² *Parl. St.*, Kamer, buitengew. zitting, 1988, nr. 516/1 (wetsontwerp), p. 3.

²²³ Amendementen voorgesteld door de heren Gol en De Decker, . *Parl. St.*, Kamer, buitengew. zitting, 1988, nr. 516/4 (wijzigingen), pp. 2-3. Zo wouden ze duidelijk aantonen dat, in afwachting van deze aangekondigde tweede fase, de technische aangelegenheden inderdaad een nationale bevoegdheid blijven.

²²⁴ *Parl. Hand.*, Senaat, 5 augustus 1988, pp. 1434-1435. De senator Monfils stelde ook een dergelijk amendement voor. Hij beweerde immers dat « à partir du moment où l'on dispose des compétences dans le secteur des radios, il est logique que l'on puisse, non pas déterminer les fréquences – c'est l'Etat national qui doit le faire – mais bien les gérer ». Hij voegde hier zelfs aan toe « Je dirai presque qu'il s'agit d'une application légale des pouvoirs implicites ». Hierop antwoordde mr. Ph. Moureaux hem echterdat « parler de transmettre à la Communauté 'des aspects techniques', c'est plus que de l'imprécision, c'est le royaume du flou ».

Het zijn de arresten nr. 7/90 (prejudiciële vraag²²⁵) en 1/91 (beroep tot vernietiging²²⁶) die een ommekeer van de rechtspraak van het Arbitragehof met zich meebrachten. In deze arresten beschouwde het Hof dat *“de aangelegenheid radio-omroep en televisie bedoeld in artikel 59ter, §2, 1° van de Grondwet en artikel 4 van de BWHI de omroepmaterie in haar geheel²²⁷ naar de Gemeenschappen [is] overgeheveld behoudens de door de bijzondere wetgever bepaalde uitzondering en de algemene politie van de radio-elektrische golven”*.

Het Arbitragehof heeft het systeem van de *dubbele vergunningen* willen afschaffen en willen vermijden dat de federale Staat op onrechtstreekse wijze, door middel van reglementeringen en technische licenties, invloed zou kunnen uitoefenen op het culturele omroepbeleid van de Gemeenschappen. Het systeem van de dubbele vergunning betekende dat elke omroepdienst onderworpen was aan een *“culturele”* vergunning vanwege de Gemeenschap enerzijds en een *“technische”* vergunning toegekend door de destijds voor telegrafie en telefoonbevoegde federale minister anderzijds²²⁸. Met betrekking tot de onrechtstreekse invloed van het technische op het culturele halen we een concreet voorbeeld aan: als het federale niveau beslist om de kanalen die beschikbaar zijn voor de omroep te beperken heeft dat als gevolg een vermindering van het aantal zenders die kunnen worden uitgezonden en dit kan dus inbreuk maken op het culturele beleid van de Gemeenschappen inzake culturele verscheidenheid. Het is dit soort cultureel beleid uitgeoefend via technische reglementeringen dat het Arbitragehof heeft willen vermijden.

Vanaf dan legt het Hof evenwel de nadruk op de belangrijke verbanden tussen de gemeenschapsbevoegdheden en de bevoegdheden van de federale Staat inzake omroep en haar technische aspecten enerzijds en andere soorten telecommunicatie anderzijds. Het Hof wijst immers aan dat *“het staat aan de overheden die complementaire bevoegdheden uitoefenen te beoordelen of het opportuun is gebruik te maken van artikel 92bis van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, gewijzigd op 8 augustus 1988, dat bepaalt: “De Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten kunnen samenwerkingsakkoorden sluiten die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijke beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden, of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven”* (arrest nr. 1/91 hierboven aangehaald, overweging B.5 *in fine*). Het Hof was dus van mening dat een samenwerkingsakkoord de uitoefening van complementaire bevoegdheden kon regelen.

Het is belangrijk om op te merken dat het Arbitragehof deze gemeenschapsbevoegdheid voor de technische aspecten niet gebaseerd heeft op de theorie van de impliciete bevoegdheden (zie hieronder). Deze aspecten maken dus intrinsiek deel uit van de omroep volgens de extensieve benadering van het Arbitragehof.

De gemeenschapsbevoegdheid voor de technische aspecten brengt ook de bevoegdheid met zich mee om *de frequenties in concreto toe te kennen*. Maar de bovengenoemde arresten van het Arbitragehof (nr. 70/90 en 1/91) creëren in het voordeel van de federale Staat een uitzondering op artikel 4, 6° van de BWHI en diens blok van gemeenschapsbevoegdheden: de *algemene politie van de radio-elektrische golven*. Het Hof is van mening dat *“om de integratie van elk van de radio-elektrische golven in het geheel van die welke over het nationale grondgebied worden uitgezonden, mogelijk te maken en om wederzijdse storingen te vermijden, moet de nationale overheid instaan voor de algemene politie van de radio-elektrische golven. Deze opdracht omvat de bevoegdheid om de technische normen betreffende het toekennen van de frequenties en betreffende het vermogen van de zendtoestellen uit te vaardigen, die gemeenschappelijk moeten blijven voor het geheel van de radioberichtgeving, ongeacht hun*

²²⁵ A.H., nr. 7/90, 25 januari 1990.

²²⁶ A.H., nr. 1/91, 7 februari 1991. <http://www.arbitrage.be/nl/>

²²⁷ Onze onderlijning.

²²⁸ Zie L. MOURLON BEERNAERT, *op. cit.*, p. 73; P. VALCKE, C. UYTENDAELE, *op. cit.*, p. 114.

bestemming, en om de inachtneming van die normen te verzekeren". Deze federale bevoegdheid wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om *"de integratie van elk van de radio-elektrische golven in het geheel van die welke over het nationale grondgebied worden uitgezonden, mogelijk te maken"* en om te vermijden dat een uitzender een andere uitzender zou parasiteren^{229 230}. Deze uitzondering op de technische omroepaspecten werd waarschijnlijk ook door het Arbitragehof gecreëerd als antwoord op het argument van nationale éénheid inzake frequenties dat door de federale Staat werd aangehaald (zie *supra*)²³¹.

In deze materie van politie van de radio-elektrische golven is er dus een soort systeem van beperkte concurrerende bevoegdheden (*cf. supra*) waarin de federale overheid de basisregels vaststelt en de Gemeenschappen deze regels kunnen toepassen en aanvullen, maar zonder evenwel het recht te hebben om ze te wijzigen. Het toezicht op de naleving van de verschillende frequentieplannen wordt verzekerd door het BIPT (dat zelfs een uitzender buiten werking kan stellen).

Bij de uitoefening van ieders bevoegdheden is er een zeker overleg voorzien. Zo moet de federale Staat de Gemeenschappen (en het BIPT) raadplegen bij de uitwerking van normen van algemene politie (art. 16 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische-communicatie²³²). Een Koninklijk besluit van 10 januari 1992²³³ bepaalt dat een Gemeenschap die een voorstel neerlegt ter aanneming van een frequentieplan of om hier een wijziging aan te brengen samen met de andere Gemeenschappen een coördinatieaanvraag moet indienen (bij het BIPT). In werkelijkheid is dit mechanisme weinig doeltreffend en het Arbitragehof heeft zich onbevoegd verklaard om bepalingen te controleren in het licht van artikel 2 van het Koninklijk besluit, omdat deze eis van *"coördinatieaanvraag"* geen regel is die de bevoegdheden van de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten verdeelt²³⁴. Het recente Koninklijk besluit van 26 januari 2007²³⁵ betreffende de politie van de radio-elektrische golven met betrekking tot frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz vult het vorige aan (en schaft artikel 10 ervan af), en versterkt de bevoegdheid van het BIPT inzake technisch toezicht op radio-omroepen²³⁶.

²²⁹ Zie A.H. C.A., nr. 7/90, 25 januari 1990, 2.B.3. ; A.H., nr. 92/2003, 24 juni 2003, B.7.2.

²³⁰ Er stellen zich echter problemen betreffende de uitoefening van deze algemene politie-bevoegdheid door het BIPT, dat niet effectief tussenkomt om dit soort problemen te regelen. Het Koninklijk besluit van 10 januari 1992, dat aan de Gemeenschappen bevestiging gaf van hun bevoegdheid tot het ontwikkelen van hun eigen frequentieplannen, gaf de voorkeur aan een coördinatiesysteem van de respectieve frequentieplannen. Dit systeem heeft echter ook een problematische uitvoering gekend, en het BIPT kon in geval van storingen enkel met de instemming van de Gemeenschappen maatregelen opleggen. De artikelen 15 en 33 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische-communicatie zullen ongetwijfeld deze gang van zaken wijzigen. Ze voorzien immers dat het BIPT alle nodige maatregelen kan nemen om hinderlijke storingen te beëindigen.

²³¹ Het is immers de federale regelgever die bevoegd is voor de lopende aanvragen tot internationale coördinatie en die toezicht houdt op de internationale akkoorden inzake frequenties.

²³² Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische-communicatie, B.S., 20 juni 2005, 2e ed. Dit artikel voorziet : "De Koning bepaalt, na advies van het Instituut en de Gemeenschappen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de algemene politieverordeningen van de radiogolven. ".

²³³ Koninklijk besluit van 10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz, B.S., 20 maart 1992. Zie bijlage 5 over de geldigheid van dit besluit ; Koninklijk besluit van 26 januari 2007 betreffende de etherpolitie met betrekking tot frequentiemodulatie in de band 87.5 Mhz - 108 Mhz., B.S., 16 februari 2007. Deze band wordt door het IUT toegewezen voor het gebruik van klankradio-omroep.

²³⁴ A.H., arrest 92/2003 van 24 juni 2003, punt B.3.4.

²³⁵ B.S., 16 februari 2007.

²³⁶ Artikel 4, §§ 1 en 2 van dit besluit (gebruik van de openbare macht om een einde te stellen aan uitzendingen zonder vergunning of uitzendingen die ingaan tegen de voorwaarden en kenmerken van hun vergunning) zal slecht inwerking treden op de datum die door de Koning is vastgesteld, op advies van het Interministerieel Comité voor telecommunicatie en radioomroep en televisie, en dit ten laatste op 1 juni 2008.

Met betrekking tot de technische aspecten stelt zich ook de vraag van de *bijhorende hulpmiddelen*. Deze kwestie kwam aan bod in een arrest 109/2000 van het Arbitragehof. Het Hof moest zich onder andere buigen over de vraag of de Franse Gemeenschap door de systemen van voorwaardelijke toegang te regelen haar bevoegdheden te buiten kwam en dus inbreuk maakte op de bevoegdheden van de federale Staat. Het antwoord van het Hof was negatief want “door bepalingen betreffende systemen voor voorwaardelijke toegang aan te nemen, vaardigt de Franse Gemeenschap technische normen uit waarvoor zij bevoegd is op voorwaarde dat die normen het accessorium zijn van een aangelegenheid waarvoor zij bevoegd is, te dezen de radio-omroep en de televisie, en dat zij de technische normen in acht nemen die de federale Staat kan uitvaardigen op grond van zijn bevoegdheid inzake de algemene politie van de radio-elektrische golven”²³⁷. De Gemeenschappen zijn dus bevoegd voor de bijhorende hulpmiddelen betreffende omroep.

Samenvattend zijn de Gemeenschappen dus in ruime mate bevoegd inzake omroep. Het Hof interpreteert de toegekende bevoegdheden immers op extensieve wijze²³⁸. Volgens het Hof is omroep een aangelegenheid die in haar geheel is overgedragen, met inbegrip van de technische aspecten zolang deze een toebehoren zijn van deze materie²³⁹ (en behalve erkende uitzonderingen). Deze bevoegdheid is gebaseerd op het zogenaamde principe van toewijzing met grote autonomie inzake culturele aangelegenheden en betreft zowel de inhoudelijke omroepsaspecten als de technische aspecten. Er zijn enkel twee uitzonderingen op. Eén ervan is wettelijk en de ander volgt uit de rechtspraak, namelijk de uitzending van mededelingen van de federale regering en de algemene frequentiepolitie. Omroep kan dus beschouwd worden als een exclusieve bevoegdheid die in grote mate aan de Gemeenschappen toebehoort.

Samenvatting: De gemeenschapsbevoegdheid inzake omroep	
Inhoud	Technische aspecten
ALLES BEHALVE: <ul style="list-style-type: none">- uitzending van mededelingen van de federale regering (federaal)	MET INBEGRIP VAN: <ul style="list-style-type: none">- teledistributie (ook via kabel)- bijhorende hulpmiddelen betreffende omroep BEHALVE: <ul style="list-style-type: none">- algemene golvenpolitie (federaal)

Figuur 2: Gemeenschapsbevoegdheden inzake omroep

²³⁷ A.H., arrest nr. 109/2000, reeds aangehaald, punt B.9.

²³⁸ In zijn arrest nr. 109/2000 van 31 oktober 2000 heeft het Hof duidelijk de redenering verworpen volgens dewelke radio-omroep slechts een soort telecommunicatie is, aangelegenheid voor dewelke de federale Staat bevoegd is, en de bevoegdheid van de Gemeenschappen (inzake radioomroep) moet dus op restitieve wijze geïnterpreteerd worden. Vanuit een technisch standpunt en in het licht van de internationale telecommunicatie-definitie is deze redenering correct, maar men kan hem niet gebruiken als basis voor de interpretatie van de bevoegdheidsverdeling in Belgisch recht.

²³⁹ Arrest 92/2003 van 24 juni 2003, overweging B.7.2.

2. Andere toegewezen gemeenschapsbevoegdheden met een potentiële invloed op de informatiemaatschappij

De Gemeenschappen zouden ook op onrechtstreekse wijze bevoegd kunnen zijn inzake informatiemaatschappij. Ze zijn immers bevoegd voor culturele aangelegenheden zoals “bibliotheken, discotheken en soortgelijke diensten²⁴⁰”. Hoe worden de bevoegdheden inzake de informatiemaatschappij dan verdeeld voor de reglementering van een virtuele bibliotheek? Zijn de Gemeenschappen enkel bevoegd om klassieke (met papieren boeken) bibliotheken te reglementeren? Of zijn ze ook bevoegd om de elektronische terbeschikkingstelling van documenten te reglementeren (transmissie die als elektronische-communicatie kan worden beschouwd)? Als hun bevoegdheid ook elektronische bibliotheken omvat, zijn ze dan enkel bevoegd voor de “inhoudelijke” aspecten of ook voor de “technische” aspecten, zoals het geval is voor omroep? Als de antwoorden hierop affirmatief zijn, zijn de Gemeenschappen dan bevoegd op basis van de theorie van de impliciete bevoegdheden of omdat de reglementering van de elektronische inhoud- en/of transmissieaspecten integraal deel uitmaken van hun ruim geïnterpreteerde bevoegdheid? Een ander belangrijk voorbeeld is het onderwijs²⁴¹ en “e-learning”. Zouden de Gemeenschappen niet volledig autonoom moeten zijn in de uitoefening van deze bevoegdheid en dus ook de technische aspecten kunnen beheeren? Wat met de universiteitnetwerken op Internet en de toegang tot Internet die de universiteiten aan hun studenten aanbieden?

Hier zullen we genoeg nemen met de opsomming van bepaalde gemeenschapsbevoegdheden die een plaats zouden kunnen hebben in dit schema, en waarop de voorgaande redenering voor de afbakening van de bevoegdheden inzake omroep toegepast zou kunnen worden. Als culturele aangelegenheden²⁴² denken we bijvoorbeeld aan de hierboven genoemde bibliotheken, aan vrije tijdsactiviteiten, aan de postscolaire en parascolaire vorming, aan de artistieke vorming. Men merkt ook op dat art. 8 BWHI voorziet dat de Gemeenschappen en Gewesten bepalingen en andere maatregelen kunnen aannemen betreffende de *infrastructuur die noodzakelijk is voor de uitoefening van hun bevoegdheden*. Maar bij haar opstelling was deze bepaling strikt bedoeld voor de infrastructuur die noodzakelijk was voor de werking van de Gemeenschappen en Gewesten. Op zich kan ze dus niet dienen als basis voor een materiele bevoegdheid van de deelstaten.

De informatie- en communicatietechnologie wordt in vele domeinen gebruikt. De culturele aangelegenheden of het onderwijs zijn hier uiteraard geen uitzondering op. Vele aangeboden diensten kunnen ook als dienst van de informatiemaatschappij in de Europese zin van het woord worden beschouwd. In Belgisch recht zou het tengevolge nodig zijn om elke dienst te kwalificeren teneinde te bepalen wie er bevoegd voor is. Om de geldige (grond-)wettelijke grondslag en dus de bevoegde wetgever volgens Belgisch recht te identificeren moet men bepalen welk aspect in het aanbod van deze diensten het belangrijkste is. Volgens ons zou een “e-learning” dienst of een online bibliotheek a priori vallen onder de gemeenschapsbevoegdheid (of in elk geval een beperkte concurrerende bevoegdheid) inzake onderwijs of culturele aangelegenheden. Het voorwerp van de dienst lijkt ons immers meer relevant te zijn dan het middel, het “medium” van de verrichting.

Al deze vragen verdienen een grondigere benadering, maar dat gaat het kader van dit rapport te buiten.

²⁴⁰ Artikel 4, 5° B.W.H.I. <http://www.unionbelge.be/nl/unitas/BWHI.pdf>

²⁴¹ Artikel 127 §1, 2° Grondwet.

²⁴² In de zin van artikel 4 B.W.H.I.

3. Theorie van de impliciete bevoegdheden

De kwestie van de **impliciete bevoegdheden** is een delicate kwestie. Artikel 10 BWHI voorziet dat “de decreten rechtsbepalingen kunnen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid”²⁴³. Om deze theorie te kunnen toepassen moeten er volgens het Arbitragehof drie voorwaarden aanwezig zijn²⁴⁴: (i) de aangenomen maatregelen zijn noodzakelijk voor de doeltreffende uitoefening van een bevoegdheid; (ii) de aangelegenheid is aangepast voor een gedifferentieerd regime; (iii) marginaal effect op de bevoegdheid waarop inbreuk wordt gemaakt²⁴⁵. Bijgevolg kan men zich dus inbeelden dat de Gemeenschappen op basis van de theorie van de impliciete bevoegdheden bevoegd zijn om bevoegdheden uit te oefenen waarvoor ze aanvankelijk niet bevoegd waren. Deze theorie is dus een uitzondering op het principe van toegewezen bevoegdheden van de Gemeenschappen en Gewesten. Omwille van de zeer restrictieve voorwaarden die door het Hof worden opgelegd op de toepassing ervan, maar ook omwille van de extensieve interpretatie van de gemeenschap- en gewestbevoegdheden, blijft haar rol echter zeer beperkt²⁴⁶. De techniek van de extensieve interpretatie maakt het immers mogelijk om bevoegdheden in te sluiten zonder formeel gebruik te maken van de theorie van de impliciete bevoegdheden (cf. afdeling 1)²⁴⁷.

De theorie van de impliciete bevoegdheden dekt meestal twee verschillende noties. In principe kan men deze onderscheiden, maar op het terrein zijn ze meestal vermengd en nauw met elkaar verbonden. Het gaat meer bepaald om de **ingesloten bevoegdheden** (*pouvoirs inclus*) en de **geïmpliceerde bevoegdheden**²⁴⁸ (*pouvoirs impliqués*). Ingesloten bevoegdheden zijn impliciet omdat ze niet uitdrukkelijk vermeld zijn in de wet maar ze worden niettemin als inherent deel beschouwd van de woorden die de bevoegdheidsverdelende norm gebruikt of van de aard der dingen. Een geïmpliceerde bevoegdheid is verbonden aan het nuttig effect van een bevoegdheid: ze is noodzakelijk voor de verwezenlijking van een doelstelling die inherent is aan een toegewezen bevoegdheid. Uit de doelstelling van een bevoegdheid leidt men dus een middel af dat tekstueel niet aan dezelfde wetgever werd toegekend.

Een toepassing van deze theorie vinden we in de telecommunicatie in Zwitsers recht. De Zwitserse Grondwet van 1848 kende aan de Confederatie de bevoegdheid toe inzake post (dat toen het enige middel was om de doelstelling van transmissie op afstand van signalen, nieuwsberichten, enz. te bereiken). Vanuit deze doelstelling werd toegelaten dat de Confederatie bevoegd was om nieuwe middelen die in 1848 onbekend waren te regelen. Men denkt bijvoorbeeld aan de telegraaf, de telefoon en de technische aspecten van radio-en televisieomroep. Hier werd de redenering van

²⁴³ Voor de Duitstalige Gemeenschap zie de wet tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap van 31 december 1983, artikel 5 : “§ 1. De artikelen 5, § 2, 6, § 3bis, 1° en 4°, (6, § 8,) 6bis, 8 tot 12, en wat de bepalingen inzake het Hoog Comité van Toezicht betreft, artikel 13, § 4, artikel 13, § 5, alsmede de artikelen ((14, 16 en 99)) van de bijzondere wet zijn van overeenkomstige toepassing op de Duitstalige Gemeenschap”.

²⁴⁴ Zie bijv. het arrest A.H. nr. 109/2000, 31 oktober 2000, B.10.3.

²⁴⁵ *Ibidem*.

²⁴⁶ A. ALEN en K. MUYLLE, *op. cit.*, p. 347, noot 400 stellen in de rechtspraak van het Arbitragehof slechts een twintigtal toepassingen vast van deze theorie.

²⁴⁷ Wanneer een extensieve interpretatie van de toegekende bevoegdheden niet voldoende is gaat het Hof, in haar recente rechtspraak, zelfs over tot een ruime toepassing van art. 10 BWHI, door middel van een marginale controle van het « noodzakekelijkheidscriterium ». In dat opzicht aanvaardt het immers de redenen die door de deelstaten worden aangehaald, behalve als deze « manifest onjuist » zijn (arresten A.H. 189/2000 van 19 december 2002 en 49/2003 van 30 april 2003). ZIE A. ALEN en K. MUYLLE, *op. cit.*, nr. 356.

²⁴⁸ Zie over deze noties en voor een interessante noot over de noodzaak en het nut van de toepassing van de impliciete bevoegdheden in België Y. KREINS, « Les pouvoirs implicites au sens de l’article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 – Une erreur législative ? », *J.T.*, 1985, pp. 477-487.

middel naar doelstelling en vervolgens van deze doelstelling naar een ander middel toe dus uitzonderlijk aanvaard. Maar deze redenering heeft haar grenzen aangezien de bevoegdheid inzake transmissie niet naar de inhoud van de transmissie kan worden uitgebreid. Bijgevolg kan de Confederatie geen toezicht houden op de radio-en televisieomroepprogramma's²⁴⁹.

De Belgische situatie is natuurlijk totaal verschillend. De gemeenschapsbevoegdheden inzake omroep is in feite één van de elementen, één van de middelen van de uitoefening van de culturele bevoegdheden die hen door de Grondwet zijn toegekend. Hier is de doelstelling van de toewijzing dus wel gekend. Het blijft nochtans interessant om op te merken dat in het genoemde geval de bevoegdheid voor de technische aangelegenheden het niet mogelijk maakt om het bestaan van een impliciete bevoegdheid inzake inhoud te vestigen terwijl ons Arbitragehof heeft toegelaten dat een bevoegdheid inzake inhoud zich impliciet wel kon uitstrekken tot technische kwesties.

Het *mededingingsrecht* is het enige praktijkvoorbeeld dat interessant lijkt voor onze studie. Zoals we later zullen zien is deze bevoegdheid exclusief toegewezen aan de federale Staat maar op uitzonderlijke wijze kan het ook een gemeenschapsbevoegdheid zijn. Dat is immers wat zowel de Raad van State²⁵⁰ als het Arbitragehof (arresten 124/99²⁵¹ et 109/00²⁵²) erkend hebben. Het arrest 109/00 ging over de omzetting door de Franse Gemeenschap van aspecten betreffende digitale televisie en in het bijzonder de voorwaardelijke toegang die in de Europese richtlijnen 97/36/EG van 30 juni 1997 en 95/47/EG van 24 oktober 1995 is opgenomen. Bijgevolg kunnen de Gemeenschappen in zekere mate wetgevend optreden inzake mededingingsregels als ze de drie hierboven vermelde voorwaarden vervullen.

4. De territoriale bevoegdheid van de Gemeenschappen

Krachtens artikel 127, §2 van de Grondwet beperkt de territoriale bevoegdheid van de Franse en Vlaamse Gemeenschappen voor culturele aangelegenheden zich respectievelijk tot het Franstalige en het Nederlandstalige landsgedeelte, ook al kunnen beide Gemeenschappen daarenboven ook bepaalde bevoegdheden uitoefenen in het tweetalige gebied Brussel-hoofdstedelijkHoofdstad²⁵³. Wat betreft de bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap, die beperkt zich uitdrukkelijk tot het Duitstalige gebied. De *ratione loci* bevoegdheid van de Gemeenschappen is dus nauw verbonden met de notie van het taalgebied. Nochtans bepaalt noch de Grondwet noch enige bijzondere wet op uitdrukkelijke wijze de omvang van deze gebieden²⁵⁴.

Het Arbitragehof heeft duidelijk een personalistisch beeld van de bevoegdheid van de Gemeenschappen verworpen, en dit in het voordeel van een interpretatie gebaseerd op het

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 482. N.B. De federale Grondwet van de Zwitserse Confederatie van 18 april 1999 voorziet in haar artikel 92 dat de wetgeving over de radio en de televisie alsook over andere vormen van productie- en informatieuitzending vallende onder de openbare telecommunicatie onder de bevoegdheid vallen van de Confederatie.

²⁵⁰ R.v.St., afd. Wetg., advies L.27.610/VR/4 van 8 juni 1998, *Parl. St.*, Fr. Gem. R., 1997-98, nr. 268/1, pp. 26-27.

²⁵¹ Hierboven geciteerd.

²⁵² Hierboven geciteerd. Zie overweging B.11 betreffende de toepassing van deze drie criteria waarvan de erkenning van impliciete bevoegdheden afhangt.

²⁵³ We zullen hierna zien hoe de gang van zaken is voor deze streek.

²⁵⁴ Artikel 4 van de Grondwet somt de vier taalgebieden op en voorziet dat elke gemeente van het Koninkrijk deel uitmaakt van één van deze taalgebieden, maar de bijzondere wet voorzien in de derde alinea ervan werd nooit aangenomen. Artikel 3 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming van de instellingen van de Duitstalige Gemeenschap wijst evenwel de negen gemeenten aan die onder haar bevoegdheid vallen. Voor het overige komt het Nederlandstalige taalgebied en het tweetalige taalgebied van Brussel-Hoofdstad onvereen met respectievelijk het grondgebied van het Vlaams Gewest en het Gewest Brussel-Hoofdstad, terwijl het FranstaligeFranstalige taalgebied zich uitstrekt op het grondgebied van het Waals Gewest, met uitsluiting van het Duitstalige gebied.

territorialiteitsprincipe²⁵⁵. Vervolgens heeft het echter wel de mogelijkheid toegelaten van *mogelijke extraterritoriale effecten*²⁵⁶ van de gemeenschapsregelgevingen inzake culturele aangelegenheden²⁵⁷, ook inzake omroep. Met betrekking tot omroep erkent het Hof in zijn arrest 92/2003²⁵⁸ “dat in een aangelegenheid als de radio-omroep een regelgeving extraterritoriale gevolgen kan hebben, vloeit voort uit de aard zelf van die aangelegenheid”. Deze rechtspraak had betrekking op de toewijzing door de Franse Gemeenschap van frequenties aan radiozenders van de Franse Gemeenschap of aan radiozenders die vanuit het grondgebied van deze Gemeenschap opereren. De extraterritoriale effecten van dergelijke maatregelen zijn onvermijdelijk aangezien de uitgezonden golflengten niet aan de taalgrens onderbroken kunnen worden.

II. Toegewezen en residuaire bevoegdheden van de federale Staat

Het Arbitragehof heeft meerdere malen de gelegenheid gehad dit te herhalen: “Bij de afbakening van de wederzijdse bevoegdheid van de Staat en de Gemeenschappen inzake elektronische informatievoorziening dient voor ogen te worden gehouden dat de radio-omroep en televisie aan de Gemeenschappen is toevertrouwd als culturele aangelegenheid. De federale wetgever is bevoegd om de andere aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij te regelen, enerzijds, op basis van zijn **residuaire** bevoegdheid en anderzijds op basis van de hem **voorbehouden** bevoegdheid”²⁵⁹.

1. Residuaire bevoegdheden inzake de informatiemaatschappij²⁶⁰

De federale Staat beschikt over residuaire bevoegdheden. Dat betekent dat ze bevoegd is voor alles wat niet aan de deelstaten is toegewezen. Zo is de federale Staat bevoegd voor alle elektronische telecommunicatie, met uitzondering van de omroep, die aan de Gemeenschappen is toegewezen. Het Arbitragehof legt het zo uit: de federale Staat is bevoegd voor “andere vormen van telecommunicatie dan radio-omroep en televisie”²⁶¹.

Men moet er wel aan herinneren dat ondanks de gemeenschapsbevoegdheid inzake omroep de federale Staat bevoegd blijft voor de algemene politie van de radio-elektrische golven en voor het uitzenden van de federale regeringmededelingen (zie *supra*).

Inzake de residuaire bevoegdheden die niet uitdrukkelijk door de Grondwet toegekend worden, is er ook het feit dat de federale Staat zich bevoegd acht voor de *diensten van de informatiemaatschappij*. In België wordt een dienst van de informatiemaatschappij door de federale wetgever omschreven als zijnde “elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs

²⁵⁵ Zie arrest A.H. nr. 17 van 26 maart 1986, A.H. Arr, 1986, p. 9.

²⁵⁶ Deze extraterritoriale effecten moeten dus secundair blijven en kunnen in geen geval het hoofddoel zijn van de maatregel.

²⁵⁷ Zie bijvoorbeeld het eerste arrest « Carrefour » : arrest A.H. 54/96 van 3 oktober 1996.

²⁵⁸ <http://www.arbitrage.be/nl/common/home.html>, B.14.2, Arrest van 24 juni 2003, B.S., 11/08/2003.

²⁵⁹ A.H., nr. 155/2004, 22 september 2004, <http://www.arbitrage.be/> punt B.4.3 ; A.H., nr. 132/2004, 14 juli 2004, punt B.11.1. Voorbehouden bevoegdheden zijn diegenen die rechtstreeks door de Grondwet worden voorbehouden aan de federale Staat. Andere bevoegdheden zijn bij bijzondere wet toegekend aan het federale niveau, meestal door een beperking van de gemeenschaps- en gewestbevoegdheden. In het kader van dit rapport laten we deze nuancering terzijde en gebruiken we op bestendige wijze de term van toegekende bevoegdheden, wat de oorsprong van deze toekenning ook zij.

²⁶⁰ Dit deel weerspiegelt, net zoals het deel besteed aan de gemeenschapsbevoegdheid inzake omroep, de situatie van voor 2004 en het feit dat men in de articulering van de bevoegdheden tussen de federale en gemeenschapsoverheden rekening houdt met het convergentiefenomeen.

²⁶¹ Zie A.H., nr. 128/2005, 13 juli 2005, B.4.2. ; A.H., nr. 132/2004, 14 juli 2004, B.4.2. ;

*elektronische weg op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van de dienst verricht wordt*²⁶². Dit is een trouwe herhaling van de definitie van de Europese wetgever in de richtlijn over elektronische handel²⁶³.

Het verband tussen dienst van de informatiemaatschappij en omroep zal hieronder (afdeling 3, II) worden besproken, maar we kunnen reeds opmerken dat men van deze residuaire bevoegdheid van de federale Staat inzake de informatiemaatschappij de omroepdiensten op individuele aanvraag moet uitsluiten²⁶⁴. Deze vallen immers onder de gemeenschapsbevoegdheid.

Op grond van zijn residuaire bevoegdheden, en rekening houdende met de hierboven vermelde waarnemingen (punt I.2) betreffende de *“andere gemeenschapsbevoegdheden”* is de federale Staat ook bevoegd inzake diensten van de informatiemaatschappij. Deze bevoegdheid grondt zich waarschijnlijk ook op de bevoegdheden van de federale Staat inzake economie, zoals opgenomen in de artikelen 6, §1, VI, al. 4 en al. 5 van de BWHI²⁶⁵. We behandelen deze materie in de hierna volgende paragrafen.

De bevoegdheid van de federale Staat inzake de informatiemaatschappij omvat ook *de diensten van de informatiemaatschappij gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang* zoals bevestigd door het Arbitragehof in zijn arrest 155/2004 over het beroep tot vernietiging van de wet van 12 mei 2003 betreffende de juridische bescherming van diensten van de informatiemaatschappij gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang²⁶⁶.

Tenslotte moet nog de bijzondere situatie van *tweetalige Brussels hoofdstedelijk Gewest* worden behandeld. Artikel 127, § 2 van de Grondwet voorziet dat elke Gemeenschap bevoegd is ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun activiteiten²⁶⁷ moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere Gemeenschap. *A contrario* vallen de omroepnetwerken en omroepinstanties van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun activiteiten, niet zo kunnen worden beschouwd en die dus gewijd zijn aan *bicommunautaire of niet unicommunautaire* activiteiten²⁶⁸, onder de bevoegdheid van de federale Staat.

²⁶² Wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, B.S., 17 maart 2003, 2e ed., artikel 2, 1°.

²⁶³ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ("richtlijn inzake elektronische handel"), PB. L 178/1 van 17 juli 2000.

²⁶⁴ Het Arbitragehof heeft immers meerdere keren herhaald dat « In een evolutieve interpretatie van het omroepbegrip omvat dit ook het uitzenden op individueel verzoek. ». (A.H., nr. 155/2004, 22 september 2004, B.4.2.)

²⁶⁵ Dit artikel 6, VI begint met « wat de economie betreft » om vervolgens te verschillende bevoegdheden en hun toekenning aan de Gewesten of aan de federale Staat op te nemen. Is het mogelijk dat er inzake economie andere, niet in dit artikel opgesomde bevoegdheden bestaan, die dus als residuaire bevoegdheden onder de bevoegdheid van de federale Staat zouden vallen ? Deze vraag wordt gesteld, maar laten we toch wel vaststellen dat veel aspecten van de economie aanwezig zijn in dit artikel 6, VI, waarvan sommigen zeer ruim gedefinieerd worden (bijv. het « economisch beleid »). Niet gedekte aangelegenheden zouden dus zeer beperkt zijn.

²⁶⁶ A.H., nr. 155/2004, 22 september 2004.

²⁶⁷ Het zijn de *activiteiten* van het orgaan die het mono- of biculturele karakter ervan bepalen, in tegenstelling tot persoonsgebonden aangelegenheden waar het toebehoren van deze instellingen tot een gemeenschap afhankelijk is van hun *organisatie* (art. 128, §2 Grondw.). Het Arbitragehof heeft in zijn arrest 124/99 (reeds geciteerd), overweging B.8.7. de nadruk gelegd op deze nuancerings.

²⁶⁸ Deze term is verkieselijk, want vanuit een theoretisch standpunt lijkt het immers dat de omroeporganen die noch in het Frans noch in het Nederlands uitzenden en die zich niet tot een specifieke gemeenschap richten ook deel zouden kunnen uitmaken van deze categorie. Zo denken we bijvoorbeeld aan een radio of televisie die vanuit Brussel in het Engels of Arabisch zou uitzenden.

Krachtens de wet van 30 maart 1995 betreffende de elektronische-communicatienetwerken en -diensten en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, recent gewijzigd door de wet van 16 maart 2007²⁶⁹, zijn de distributienetwerken van omroepuitzendingen en de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad een federale bevoegdheid. Artikel 2 van deze wet beperkt het toepassingsgebied van de bepalingen tot de operatoren *“die gevestigd zijn in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en waarvan de activiteiten niet kunnen worden beschouwd als uitsluitend te behoren tot de ene of de andere Gemeenschap, in de zin van artikel 127, § 2 van de Grondwet”*.

Het is niet steeds gemakkelijk om dergelijke *non unicommunautaire radio-omroeporganisaties* te identificeren²⁷⁰. *Netwerken* die niet kunnen worden beschouwd als exclusief toebehorend tot de ene of de andere Gemeenschap komen daarentegen wel vaak voor²⁷¹. De omroepnetwerken in het gebied van het Brusselse Gewest dienen immers vaak voor de transmissie van de inhoud van omroepen die zowel onder de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap als van de Nederlandstalige Gemeenschap vallen. Een uitzondering is het terrestrisch radio-omroepnetwerk dat onderworpen blijft aan de respectievelijke gemeenschapsbevoegdheden²⁷².

Tenslotte merken we op dat het BIPT, de federale regulator voor de elektronische-communicatie, nu ook bevoegd is om toe te zien op de naleving van deze wetgeving betreffende omroep in het Brussels hoofdstedelijk Gewest tengevolge van de wijziging van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot zijn statuut door de wet van 16 maart 2007 hierboven vernoemd²⁷³.

²⁶⁹ B.S., 5 april 2007. Deze Brussel-Hoofdstad wet alsook de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (B.S. 16 maart 2007, p. 19229) is voornamelijk gericht op de omzetting van het Europese/Europese regelgevingskader inzake elektronische-communicatie.

²⁷⁰ Er blijkt vandaag inderdaad geen voorbeeld te bestaan van zo een organisatie in het Brussels-hoofdstedelijk Gewest dat niet onder de exclusieve bevoegdheid van een gemeenschap zou vallen. Deze situatie komt waarschijnlijk ook door het feit dat als een instelling in de praktijk door één enkele van de twee Gemeenschappen erkend werd, ze onder de bevoegdheid van deze gemeenschap valt, wat haar uiteindelijk activiteitstaal ook is (zie in dit verband http://www.crisp.be/VocPol/vocpol_imprim.asp?terme=institution%20bicommunautaire/monocommunautaire). De regulerend overheden lijken evenwel hun bevoegdheid te controleren wanneer ze een vergunning geeft aan een uitgever van omroepdiensten (zie de beslissing van het Collège d'autorisation et de contrôle du CSA du 25 avril 2007 relative à Radio Judaïca, www.csa.be).

²⁷¹ Men merkt op dat dit meer het resultaat is van een politieke consensus dan van de toepassing van Grondwettelijke criteria. Het is echter amper mogelijk om een netwerkoperator taalkundig te identificeren door zich te baseren op zijn activiteit. Hier is het dus de neutraliteit van deze operatoren wat betreft de bestemming van deze uitgezonden inhoud die relevant blijkt te zijn.

Een operator die ervoor zou kiezen een *unicommunautaire* inhoud te verzenden zou trouwens onderworpen worden aan een decreet van één van de Gemeenschappen, die beide in de verplichting voorzien om de programma's van de openbare oproepdienst van de andere gemeenschap uit te zenden, en zou zo dus ook bicommunautair worden...

²⁷² Volgens artikel 2, § 9 van het decreet van de Franse Gemeenschap over radioomroep valt onder haar bevoegdheid « tout opérateur de réseau qui assure les opérations techniques :
d'un réseau de radiodiffusion hertzien terrestre utilisant une ou des radiofréquences de la Communauté française ;
d'un réseau de télédistribution situé en région de langue française ; (...) ».
Volgens een geografisch standpunt vallen de projecten van « SMP » analyse van de CSA (www.csa.be) dus :
- « sur la région de langue française (Bruxelles exclu) pour ce qui concerne le réseau de câble coaxial et le réseau xDSL sur paire de cuivre ;
- sur la région de langue française et la région bilingue de Bruxelles-capitale pour ce qui concerne le réseau hertzien terrestre utilisant des radiofréquences de la Communauté française ».

²⁷³ Zie artikel 14, § 1, 3° en 4° nieuw van deze wet.

2. Bevoegdheden toegewezen aan de federale Staat die een weerslag hebben op de informatiemaatschappij: de economische aangelegenheden toegewezen aan het federale niveau

Het Arbitragehof in eigen persoon vermeldt de “voorbehouden” bevoegdheden van de federale Staat. Deze hebben een weerslag op de informatiemaatschappij. Zonder de wettelijke grondslag²⁷⁴ ervan te vermelden haalt het Hof meerdere keren de *bevoegdheid* van de federale Staat inzake economie aan met inbegrip van de “*algemene regels inzake de bescherming van de verbruiker, het prijsbeleid, het mededingingsrecht, het handelsrecht en de vestigingsvoorwaarden*”²⁷⁵.

De wettelijke grondslag van deze bevoegdheden ligt in artikel 6, § 1, VI, alinea 3 van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen²⁷⁶. Deze bevoegdheden kunnen verdeeld worden in twee soorten bevoegdheden. Enerzijds de bevoegdheden die toegewezen zijn aan de Gemeenschappen maar die door het feit van de principes van vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal en de vrijheid van handel en industrie, [...] aan de federale Staat de bevoegdheid overlaten om de *algemene regels* inzake de consumentenbescherming en de organisatie van de economie vast te leggen. En anderzijds zijn er de bevoegdheden waar enkel de federale overheid bevoegd is: het prijsbeleid, het mededingingsrecht, het recht inzake eerlijke handelspraktijken, [...]; het handelsrecht en het vennootschapsrecht; de voorwaarden van toegang tot het beroep, met uitzondering van het toerisme; de intellectuele en industriële eigendom; [...].

Deze exclusieve bevoegdheid moet echter genuanceerd worden. Niet enkel door een eventuele erkenning van impliciete bevoegdheden maar ook door een bepaalde rechtspraak van het Arbitragehof. Deze bepaalt dat de deelstaten niettegenstaande een exclusieve bevoegdheid van de federale Staat in het kader van hun eigen materiële bevoegdheden toch een bepaalde bevoegdheid in deze aangelegenheid kunnen uitoefenen. Met betrekking tot het prijsbeleid is het Hof bijvoorbeeld in een zaak betreffende afval (een gewestelijke bevoegdheid) van mening geweest dat als een dergelijk initiatief van de Gewesten “*niet zou mogen ingaan tegen die [bevoegdheid] welke aan de federale overheid inzake prijsbeleid is toegewezen* » en vervolgens ook « *dat bevoegdheidsvoorbehoud evenwel niet zo ver kan reiken dat de Gewesten de bevoegdheid wordt ontnomen om tariefregels vast te stellen in de aan hen toegewezen aangelegenheden. Het betekent dat de gewestelijke overheid bij de vaststelling van dergelijke regels rekening moet houden met het algemene prijsbeleid dat door de federale overheid wordt gevoerd, met name met de regels vastgesteld door of krachtens de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen*”²⁷⁷. In dit geval moet men de exclusieve bevoegdheid eerder analyseren als een beperkte concurrerende bevoegdheid.

Vele van deze aangelegenheden hebben een grote invloed op de regelgeving van de telecommunicatie- en de omroepsectoren als economische sectoren²⁷⁸. Zo heeft de federale Staat inzake prijsbeleid een controle op de teledistributie²⁷⁹ voorzien. Elke prijsstijging van het teledistributie-abonnement moet gemeld worden aan de Algemene Inspectie van de Prijzen en de Mededinging en moet de toelating krijgen van de bevoegde minister. Wat betreft het toepassingsgebied van de regelgeving bestaat er geen formele definitie van teledistributie. De bevoegde minister is van mening dat de regelgeving van de teledistributie-prijs enkel de toegang

²⁷⁴ Behalve in A.H., , nr. 109/2000, B.10.2.

²⁷⁵ A.H. 132/2004 en 155/2004, *op.cit.*, respectievelijk punten B.11.1 en B.4.3.

²⁷⁶ Bijzonder wet tot hervorming van de instellingen van 8 augustus 1980, B.S., 15 augustus 1980.

²⁷⁷ A.H., arrest 81/97 van 17 december 1997, p. 38, punt B.13.4.

²⁷⁸ Ook de bevoegdheden van de Gewesten inzake economische aangelegenheden verliezen we niet uit het oog (zie *infra*, punt III).

²⁷⁹ Ministerieel besluit van 20 april 1993 over specifieke bepalingen inzake prijzen, aangenomen op grond van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen.

tot de fysieke verbinding omvat door middel van (elk soort) draad en dus niet de toegang tot het dienstenaanbod betreft. Belgacom heeft niettemin de prijs van het aanbod van audiovisuele Belgacomdiensten gemeld terwijl de prijs van de fysieke verbinding door het BIPT gereguleerd wordt²⁸⁰. Men ziet dus een nieuw jammerlijk gevolg van de convergentie opkomen: de kost van toegang tot de omroepnetwerken wordt door twee verschillende instanties gecontroleerd, de minister van economie voor het kabelnetwerk en het BIPT voor het draadnetwerk van de historische operator.

Als men bovengenoemde rechtspraak van het Arbitragehof toepast op de omroep zou dit kunnen betekenen dat voor zover de Gemeenschappen rekening houden met de federale regelgeving in die aangelegenheid ze het recht hebben om hun eigen prijsbeleid te ontwikkelen.

Vervolgens merkt men ook op dat het *principe van economische en monetaire eenheid*, dat ook aan de basis ligt van bovenvermelde federale bevoegdheden, volgens het Arbitragehof een algemene beperking vormt op het geheel van bevoegdheden van de deelstaten²⁸¹, met inbegrip van de Gemeenschappen²⁸², ook al voorziet de tekst van artikel 6, § 1, VI, alinea 3 van de BWHI dit enkel als een beperking op bepaalde gewestelijke bevoegdheden.

3. Impliciete bevoegdheden van de federale Staat

Artikel 10 van de BWHI erkent uitdrukkelijk de toepassing van de theorie van de impliciete bevoegdheden ten voordele van de Gemeenschappen en Gewesten (zie *supra*). Moet men daarom de toepassing van deze theorie op de gevallen waar de federale Staat wil overgaan tot een dergelijke bevoegdheidsovertreding die noodzakelijk blijkt voor de uitoefening van zijn eigen (toegewezen of residuaire) bevoegdheden uitsluiten?

Het Arbitragehof heeft deze vraag nooit duidelijk beantwoord en de rechtsleer is verdeeld²⁸³. De afdeling administratie van de Raad van State was echter wel van mening dat de Staat net zoals de Gemeenschappen en Gewesten over dergelijke impliciete bevoegdheden kan beschikken²⁸⁴. De afdeling wetgeving van diezelfde Raad lijkt zich op impliciete wijze bij dit standpunt aan te sluiten, gezien de “*zeer nauwe band*” die een gemeenschaps- of gewestelijke bevoegdheid kan

²⁸⁰ Zie het « Rapport 1 du CSA : Analyse du marché 18 Assistance et formation du personnel du Conseil supérieur de l’audiovisuel pour l’exécution des analyses de marchés dans le nouveau cadre européen en matière de communications électroniques », versie van 28 juli 2006, p. 36.

²⁸¹ Zie o.a. de arresten 12/89 van 31 mei 1989 en 55/92 van 9 juli 1992.

²⁸² In haar arrest 53/99 van 26 mei 1999, gebruikt het Hof immers dit principe om de gemeenschapsbevoegdheden te beperken.

²⁸³ Hebben de toepassing van deze theorie in het voordeel van de federale Staat expliciet uitgesloten omdat ze menen dat ze enkel zin heeft voor de overheden die over toegekende bevoegdheden beschikken : F. DEHOUSSE, noot onder R.v.St., 4 april 1986, *Annales de droit de Liège*, 1986, p. 344 ; Y. LEJEUNE, noot onder R.v.St., 4 april 1986, *J.T.*, 1987, p. 270. Hebben de toepassing ervan daarentegen toegelaten : A. ALÉN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004 (2e uitg.), punt 356 ; Y. KREINS, « Les pouvoirs implicites au sens de l’article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 – Une erreur législative ? », *J.T.*, 1985, p. 487 ; M. UYTENDAELE, op. cit., p. 816 en G. CEREXHE, *Les compétences implicites et leur application en droit belge*, Bruylant, Bruxelles, 1989, p. 181. Volgens deze laatste (p. 181), « corolairement à l’interprétation téléologique, les compétences implicites visent à donner un effet pratique à une compétence, à lui permettre de réaliser son objectif, et ce qu’elle soit expressément attribuée ou résiduelle. » Nochtans, « une double constatation s’impose. En premier lieu, il est parfois difficile de distinguer les compétences implicites des compétences résiduelles (...). Peuvent seules être qualifiées d’implicites, les compétences qui relèvent en principe des communautés et des régions mais qui sont nécessaires à l’exercice des compétences résiduelles dont l’existence ne fait aucun doute. En deuxième lieu, les compétences implicites de l’Etat doivent être interprétées plus restrictivement que celles des communautés et des régions, car elles ne peuvent porter fondamentalement atteinte aux attributions de ces collectivités qui, dans la mesure où elles sont limitativement énumérées, constituent une limite stricte à l’étendue des compétences implicites de l’Etat. Excepté ces deux dernières remarques, les pouvoirs implicites exercés par l’autorité fédérale requièrent les mêmes conditions que pour les entités fédérées ».

²⁸⁴ R.v.St., (3^e kamer), A.S.B.L. *Interenvironnement Wallonie*, nr. 36323, 4 april 1986, *J.T.*, 1987, p. 265.

hebben met een federale bevoegdheid. Zo heeft de Raad van State bijvoorbeeld²⁸⁵ inzake omroep beslist dat de kwestie van het vastleggen van de technische voorwaarden inzake omroep onder de bevoegdheid van de federale (toen nog nationale) overheid viel. De reden was dat deze kwestie onlosmakelijk verbonden was met de residuaire bevoegdheden inzake telecommunicatie van de federale overheid²⁸⁶.

Men kan de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de Gemeenschappen als volgt schetsen (figuur 2). Als men deze figuur van nader bekijkt is het de *verticaliteit, de juridische specialisatie van het Belgische systeem van bevoegdheidsverdeling* die meteen opvalt: de bevoegdheid inzake inhoud wordt gevolgd door die inzake technische regelgeving. Hierin verschilt onze methode duidelijk van de Europese benadering (zie *supra*) die in principe met elektronische-communicatiesystemen in hun geheel omgaat, op een horizontale wijze, zonder rekening te houden met hun bestemming of hun gebruik. We zullen de gevolgen van deze bevoegdheidsverdeling in de context van convergentie in de volgende afdeling bestuderen. Daarvoor melden we nog enkele relevante gewestelijke bevoegdheden.

GEMEENSCHAPSBEVOEGDHEDEN		FEDERALE BEVOEGDHEDEN	
Transmissie/ technische aspecten	Inhoud	Transmissie/ technische aspecten	Inhoud
Toegewezen bevoegdheid: Omroep (als culturele aangelegenheid) uitgezonderd communicatie van de federale regering		Residuaire bevoegdheden (andere inhoud dan omroep)	
met inbegrip van bijhorende hulpmiddelen (impliciete bevoegd)	Met inbegrip van parallele bevoegd. (eerbied voor de fundamentele rechten en vrijheden)	+ algemene politie van de radio-elektrische golven (omvat omroep)	Met inbegrip van parallele bevoegd. (eerbied voor de fundamentele rechten en vrijheden)
Andere toegewezen bevoegdheden: Onderwijs, bibliotheken...		Bevoegdheden toegekend aan het federale niveau inzake economische aangelegenheden (mededinging, handel, EMU, enz.)	

Figuur 3: Schema van de bevoegdheidsverdeling inzake de informatiemaatschappij

III. Bevoegdheden van de Gewesten inzake de informatiemaatschappij

De gewestelijke bevoegdheid in aangelegenheden verbonden met de informatiemaatschappij en meer bepaald inzake de informatie- en communicatietechnologieën lijkt minder eenvoudig. De Gewesten beschikken immers niet over rechtstreeks, uitdrukkelijke bevoegdheden in deze

²⁸⁵ Zie voor andere voorbeelden in de andere aangelegenheden : *Parl. St.*, Senaat, zitting 1980-1981, 702, nr. 1, p. 34 ; *Parl. St.*, Kamer, zitting 1980-1981, 872, nr. 1.

²⁸⁶ Advies van de Raad van State betreffende de *proposition de décret de la Communauté française du 6 juin 1983 relatif aux émissions de radiodiffusion sonore et télévisuelle diffusées par la voie du câble*, *St., Fr. Gem. R.*, zitting 1982-1983, 108, nr. 2, p. 3, reeds aangehaald in afdeling II, 1.

sectoren. We zullen niettemin enkele van hun bevoegdheden onderlijnen die voor deze materie van belang zijn.

Eerst vermelden we de belangrijke gewestelijke bevoegdheden inzake economie (als verdeeld door art. 6, §1, VI BWHI). Het economische beleid omvat onder andere het economische expansiebeleid, het innovatiebeleid, het herstructureringsbeleid, de initiatieven van overheidsbedrijven... Op basis van deze algemene economische bevoegdheden kunnen de Gewesten onder andere zorgen voor de ontwikkeling van nieuwe ICT-sectoren²⁸⁷. Zo kunnen ze bijvoorbeeld aandelen nemen in telecombedrijven, hun hulp concentreren op de ontwikkeling van de sector of (alleen of in samenwerkingsverband) elektronische-communicatiediensten oprichten, zoals eender welke economische actor. Toch mag men niet vergeten dat bepaalde belangrijke aspecten van het economische beleid beperkte concurrerende bevoegdheden zijn (dat betekent dat de federale Staat het recht heeft om de algemene regels van deze materie vast te leggen). Dat is zo voor de openbare aanbestedingen, consumentenbescherming, de organisatie van de economie en de plafonds van bepaalde hulpverleningen aan ondernemingen (art. 6, §1, VI BWHI, al. 4). Andere elementen van het economische beleid, zoals het prijsbeleid, het mededingingsrecht, het recht inzake de handelspraktijken, het handelsrecht en de industriële en intellectuele eigendom, zijn een exclusieve federale bevoegdheid. We hebben echter gezien dat dit niet op absolute wijze in de weg staat van een tussenkomst in deze aangelegenheden van de Gemeenschappen en Gewesten (zie hierboven vermelde rechtspraak, punt II, 2 van deze afdeling)²⁸⁸.

Een andere gewestelijke bevoegdheidssfeer heeft ook een belangrijke impact op de oprichting van openbare elektronische-communicatienetwerken: de politie van de **stedenbouw en ruimtelijke ordening** (art. 6, §1, I BWHI). De oprichting van maststeunen of van kasten ter ondersteuning van elektronische-communicatiekabels of de installatie van telecommunicatieantennes zijn in principe immers onderworpen aan de verplichting van een stedenbouwkundige vergunning²⁸⁹.

Tenslotte moet men het ook hebben over de gewestelijke bevoegdheid voorzien in artikel 6, §1, X, al. 1 BWHI dat voorziet dat inzake openbare werken en vervoer de Gewesten bevoegd zijn voor de wegen en hun aanhorigheden (1°) en de waterwegen en hun aanhorigheden (2°). Het gaat om “een beheersbevoegdheid in brede zin” (Parl. St., Kamer, 1988, n° 516/1, p. 13). Artikel 2°bis van hetzelfde artikel maakt de Gewesten bevoegd voor het **juridisch stelsel van de land- en waterwegen**, welke ook de beheerder ervan zij, met uitzondering van de spoorwegen beheerd door de NMBS²⁹⁰. Welnu, we weten dat deze delen van het openbare domein veel gebruikt worden voor de installatie van elektronische-communicatie-infrastructuren. Bijgevolg stelt zich de vraag van de bevoegdheid van de Gewesten om tussenbeide te komen in de regelgeving van de **doorgangsrechten** betreffende dergelijke infrastructuren. We zullen later terugkomen op het spel tussen deze bevoegdheid met die van de federale Staat inzake elektronische-communicatie, dat trouwens het onderwerp is geweest van een recent arrest van het Arbitragehof (zie afdeling 4, II, 2, b)).

²⁸⁷ Zo heeft het Waals Gewest bijvoorbeeld via het decreet van 25 februari 1999 (B.S. 16/03/1999), de Agence Wallonne des Télécommunications (A.W.T.) opgericht, wiens missie is om ICT in het Waals Gewest te promoten, op het vlak van de productie, de communicatie en het gebruik.

²⁸⁸ En nog steeds onder voorbehoud van een eventuele erkenning van impliciete bevoegdheden (*cf. supra*).

²⁸⁹ Naast de stedenbouwkundige vergunning kan ook een wegenvergunning vereist zijn als de uitrusting bestemd is om op het openbaar domein ingericht te worden (zie *infra*), alsook een beheersvergunning op basis van een gemeentelijke verordening (die de algemene politie van openbare gezondheid uitvoert, in het bijzonder betreffende GSM antennes).

²⁹⁰ Het beheer van de spoorwegen blijft dus een federale aangelegenheid.

In toepassing van de artikelen 8²⁹¹ en 12 BWHI zijn de Gewesten ook rechtstreeks bevoegd geworden voor het onderhoud, het beheer en de ontwikkeling van de **telecommunicatie- en telecontrole netwerken in verband met het vervoer en de veiligheid**. Traditioneel gaat het om de telecommunicatienetwerken waarmee onze snelwegen en onze waterwegen uitgerust zijn²⁹². Zoals voorzien in art. 92bis, § 3, a) BWHI is het beheer van deze netwerken verplicht onderworpen aan een samenwerkingsakkoord wanneer ze de grenzen van een Gewest overschrijden. Dit akkoord werd op 17 juni 1991 aangenomen²⁹³.

Bovendien beschikken de Gewesten, en in principe ook de Gemeenschappen, over een zekere *fiscale autonomie*. Door de afwezigheid van een territoriale zuil voor de taxatie en door de aanwezigheid van het Brussels hoofdstedelijk Gewest zijn de Gemeenschappen echter de facto beperkt in deze aangelegenheid. Daarom werd de aangelegenheid van het kijk- en luistergeld²⁹⁴ in 2001 geregionaliseerd²⁹⁵. De bijzondere wet betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten voorziet evenwel in de toekenning van een dotatie ter compensatie die bestaat uit **een** gedeelte van de netto-opbrengst **van** van het kijk- en luistergeld uitgekeerd aan de Gemeenschappen²⁹⁶ met een forfaitaire verdeling van de opbrengst van deze retributie in de Brussekse Gewest (80 % voor de Franse Gemeenschap en 20 % voor de Vlaamse Gemeenschap)²⁹⁷.

Verder vermelden we ook de bevoegdheid van de Gewesten inzake **energie** en meer bepaald inzake distributie en plaatselijke vervoer van elektriciteits. Deze netwerken, oorspronkelijk bestemd voor de levering van elektriciteit, zouden in een min of meer nabije toekomst en op voorwaarde van het uitvoeren van de noodzakelijke technische en regelgevende aanpassingen²⁹⁸ ook kunnen dienen tot het vervoer van data en dus van elektronische-communicatie. Op dat moment zal zich de vraag stellen welke wetgever bevoegd is voor dit nieuwe netwerk met een dubbele functie.

Het is interessant om op te merken dat krachtens art. 6, §1, VII, al. 2 de federale overheid bevoegd blijft voor “de aangelegenheden die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven”. De grote infrastructuren voor de stockering, het vervoer en de productie van energie blijven dus federale aangelegenheden²⁹⁹.

²⁹¹ Dit artikel voorziet dat de bevoegdheden van de Parlementen in de aangelegenheden opgesomd in de artikelen 4,5, 6 en 7 ook de macht inhouden om bepalingen en andere maatregelen inzake infrastructuur aan te nemen die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van deze bevoegdheden. Deze bevoegdheid inzake infrastructuur zou evenwel een restrictieve reikwijdte hebben.

²⁹² Deze netwerken komen van het Ministerie van Openbare werken, dat een netwerk van private telecommunicatie bezat, dat oorspronkelijk is van de jaren 30 en zelfs veel vroeger.

²⁹³ B.S., 11 december 1991.

²⁹⁴ Wet betreffende het kijk- en luistergeld van 13 juli 1987, , B.S., 12 augustus 1987, gewijzigd door verschillende gewestelijke decreten in deze materie.

²⁹⁵ Zie Art. 3, 9° van de bijzondere wet betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten van 16 januari 1989 (B.S. 17/01/1989) zoals gewijzigd door de bijzondere wet tot herfinanciering van de Gemeenschappen en uitbreiding van de fiscale bevoegdheden van de Gewesten van 13 juli 2001 (B.S., 03/08/2001).

²⁹⁶ Zie art. 1, 2°bis van dezelfde wet. Artikel 56 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap (B.S., 18/01/1984) zoals gewijzigd door de wet van 7 januari 2002 (B.S., 01/02/2002).

²⁹⁷ Aangezien dit gewest de 0 koers toepast (alook het Vlaams Gewest) is de redistributie in werkelijkheid ook nul.

²⁹⁸ De Europese Commissie wil de ontwikkeling van deze nieuwe elektronische communicatie-infrastructuur begunstigen. Zie haar aanbeveling 2005/292/EG van 6 april 2005 inzake elektronische breedbandcommunicatie via het elektriciteitsnet, Ph. L L 93/42 van 12 april 2005.

²⁹⁹ Zie betreffende deze bevoegdheid: A.H., arrest 21/2005 van 26 januari 2005.

Afdeling 3: Confrontatie met de Europese regelgevende kaders: overheidsniveaus die bevoegd zijn om de Europese richtlijnen inzake de informatiemaatschappij om te zetten

Na deze uiteenzetting van het algemene kader van bevoegdheidsverdeling inzake de informatiemaatschappij in de Belgische federale Staat, buigen we ons over de concrete implicaties van deze principes voor de juridische praktijk, in het bijzonder bij de omzetting van de Europese richtlijnen die het Europese regelgevingskader vormen inzake elektronische-communicatie (I) alsook de richtlijnen betreffende de inhoud van diensten geleverd op elektronische-communicatienetwerken door middel van elektronische-communicatiediensten, zoals omroepinhoud (II).

Doordat dit punt de *omzetting van de Europese maatregelen* behandelt is het nauw verbonden met de kwestie van de toepassing van de bevoegdheidsverdeling op wetgevend vlak. Toch moet men zich ook vragen stellen van de toepassing van het omgezette kader door de verschillende regelgevende overheden. Dit laatste aspect bespreken we verder, meer bepaald in hoofdstuk IV, afdeling 3.

I. Omzetting van de verschillende richtlijnen die het Europese regelgevingskader inzake elektronische-communicatie (transmissie) vormen

Hierboven hebben we gezien dat de Gemeenschappen bevoegd zijn voor het geheel van de omroep en dat de federale overheid op residuaire wijze bevoegd is voor alle aspecten die verbonden zijn met andere vormen van elektronische-communicatie. In principe zijn de Gemeenschappen dus bevoegd voor het regelgevend optreden inzake de elektronische-communicatienetwerken die omroepsignalen uitzenden. In principe zijn ze dan ook bevoegd om het Europese regelgevingskader inzake elektronische-communicatie, waar we het hierboven over hadden (hoofdstuk II, afdeling I) en dat dus op horizontale wijze van toepassing is, om te zetten. De taak van de federale overheid is het omzetten van dat kader voor wat betreft de andere soorten elektronische-communicatie³⁰⁰.

Deze richtlijnen moeten dus door elk machtsniveau in het kader van zijn eigen bevoegdheden worden omgezet (en toegepast worden door de regulatoren die door elk machtsniveau worden aangeduid). Het is belangrijk te weten dat deze bevoegdheid om in principe de richtlijnen om te zetten geen afbreuk doet aan de mogelijke plicht om bij het aannemen van omzettingbepalingen (en bij de uitvoering van deze bepalingen) samen te werken met een ander machtsniveau (zie hierover hoofdstuk III, afdeling 4 en hoofdstuk IV, afdeling 3, II).

Na de veroordeling van de Belgische Staat in 2005 wegens het niet naleven van de omzettingstermijnen³⁰¹ werden uiteindelijk ook de laatste wetgevende instrumenten aangenomen, zodat het globale kader voortaan bestaat uit de volgende basisteksten³⁰² :

³⁰⁰ De vraag van de interne verdeling van de bevoegdheden voor de *in concreto* omzetting van de richtlijnen verschilt van die van de verantwoordelijkheid van de federale Staat voor de omzetting van de Europese Europese normen. In principe is het de federale Staat die ten aanzien van de Europese Gemeenschap verantwoordelijk is voor de goede omzetting van de richtlijnen (het zijn de lidstaten die de bestemmingen ervan zijn), ook wanneer deze richtlijnen, op basis van de *interne* bevoegdheidsverdeling, door de Gemeenschappen uitgevoerd moet worden. Dat is de reden waarom artikel 169 van de Grondwet en artikel 16 B.W.H.I. voorziet dat de federale overheden bevoegd is om zich in de plaats te stellen van de deelstaten zodra de Belgische Staat door een internationaal rechtshof veroordeeld wordt voor het niet-naleven van een internationale verplichting.

³⁰¹ Zie *HvJ*, 10 maart 2005, *Commissie/België*, C-240/04, nog niet gepubliceerd in *Rec.*, voor de Kaderrichtlijn, Machtigingsrichtlijn, Toegangsrichtlijn en universeledienstrichtlijn ; *HvJ*, 28 april 2005, *Commissie/België*, C-376/04, nog niet gepubliceerd, voor de "Privacy en elektronische-communicatie richtlijn". Een algemeen zicht op de stand van de omzetting in België vindt men op http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/implementation_enforcement/country_by_country/index_en.htm.

Op federaal niveau gaat het hoofdzakelijk³⁰³ om:

- a) de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische-communicatie³⁰⁴ ;
- b) de wet van 6 juli 2005 betreffende sommige juridische bepalingen inzake elektronische-communicatie³⁰⁵;
- c) de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (wet BIPT statuut)³⁰⁶;
- d) de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (Wet BIPT Rechtsmiddelen)³⁰⁷;
- e) wet van 15 mei 2007 betreffende de bescherming van de consumenten inzake omroeptransmissie- en omroepdistributiediensten (Wet Bescherming van consumenten inzake omroep)³⁰⁸

Voor het tweetalige gebied Brussel geldt bovendien ook de federale wet van 16 maart 2007 tot wijziging van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad alsook van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector³⁰⁹.

Op het niveau van de Vlaamse Gemeenschap: decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005³¹⁰, zoals onder meer gewijzigd door het decreet houdende de

³⁰² Op 27 juni 2007 waren er vier procedures voor inbreuk van de Europese Commissie hangende tegen België : twee in het stadium van ingebrekestelling (verplichting tot uitzending in de Franse Gemeenschap en in het Brussel-hoofdstedelijk Gewest) en twee in het stadium van gemotiveerd advies (gebrek aan beëindiging van de marktanalyses alsook van het berekenen van de kost en de financiering van de sociale component van de universele dienst). Zie in dit verband European Commission, "New round of infringement proceedings in the field of electronic communications: What are the issues at stake?", 7 July 2006, MEMO/06/271, en European Commission, "New round of infringement proceedings under the EU telecom rules: What are the issues?", 27 June 2007, MEMO/07/255.

³⁰³ Bijzondere aspecten van het regelgevingskader zijn omgezet door andere wetgevingen. Art. 2 van de wet van 24 augustus 2005 tot omzetting van verschillende bepalingen van de richtlijn financiële diensten op afstand en van de richtlijn privacy elektronische-communicatie zet bijvoorbeeld minstens gedeeltelijk art. 13 van de Privacyrichtlijn om, dat betrekking heeft met de ongewenste communicatie.

³⁰⁴ B.S., 20 juni 2005.

³⁰⁵ B.S., 11 augustus 2005.

³⁰⁶ B.S., 24 januari 2003, 3e uitg., err. 4 juni 2003. Artikel 14 van deze wet, vallend onder een nietigeverklaring met terugwerkende kracht tengevolge van het arrest 132/2004 van het Arbitragehof van 14 juli 2004, is vervangen door een nieuwe versie bijgevoegd door artikel 73 van de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen (B.S. 29 juli 2005, 3e uitg.).

³⁰⁷ B.S., 24 januari 2003.

³⁰⁸ B.S., 5 juli 2007, 2e uitg.

³⁰⁹ B.S., 16 maart 2007.

³¹⁰ B.S., 8 april 2005. De artikelen 122 tot 144 (titel VI "de elektronische-communicatienetwerken") en 145 tot 156 (titel VII "gebruik van de normen voor de uitzending van televisiesignalen") van deze gecoördonneerde decreten, vallend onder een nietigeverklaring met terugwerkende kracht (via de nietigverklaring van artikel 18 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 7 mei 2004 tot wijziging van bepaalde bepalingen van de decreten betreffende radio-omroep en televisie) tengevolge van het arrest 128/2005 van het Arbitragehof van 13 juli 2005, zullen binnenkort vervangen worden door het decreet houdende de wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005 (Parl., VI. Comm. , ord. zitting 2006-2007, nr. 1147/1 van 16 maart 2007), aangenomen door het Vlaams Parlement op 9 mei 2007 (te verschijnen decreet).

oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Regulator voor de Media en houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie³¹¹.

Op het niveau van de Franse Gemeenschap: decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep³¹².

Op het niveau van de Duitstalige Gemeenschap: decreet van 27 juni 2005 over de radio-omroep en de filmvoorstellingen³¹³.

We hebben dus gezien dat sommige andere bevoegdheden kunnen interfereren met de verticale bevoegdheidsverdeling inzake netwerken en -diensten voor het transport van elektromagnetische signalen tussen de federale Staat en de Gemeenschappen. Hieronder zullen we meerdere van deze bevoegdheden aanhalen en zullen we op een meer gedetailleerde wijze bekijken welke overheid bevoegd is om de bepalingen van het Europese kader om te zetten.

1. De Kaderrichtlijn, Machtigingsrichtlijn en Toegangsrichtlijn

In principe zijn de Gemeenschappen bevoegd voor de omzetting van deze richtlijnen op het vlak van radio-omroep en is de federale Staat bevoegd voor de andere soorten elektronische-communicatie³¹⁴.

In deze context kan men zich vragen stellen over de precieze impact van de exclusieve federale bevoegdheid inzake mededingingsrecht en handelspraktijken (art. 6, §1, VI, 5^e alinea, 4^o BWHI). Voorzover de sectorspecifieke bepalingen over marktregulering als mededingingsrecht moeten worden beschouwd, zou deze exclusieve federale bevoegdheid immers kunnen vereisen dat de gemeenschappen gebruik maken van impliciete bevoegdheden om hun inmenging in deze aangelegenheden te rechtvaardigen.

Maar, de specifieke sectoriële regelgeving inzake elektronische-communicatie en de procedures voor marktanalyse en voor de oplegging van SMP maatregelen in het bijzonder baseren zich op concepten en principes uit het mededingingsrecht, nemen ook enkele van zijn methodes over, hebben minstens gedeeltelijk dezelfde doelstellingen en zouden (zodra de mate van mededinging volstaat) zelfs kunnen worden vervangen door de enkele toepassing van klassiek mededingingsrecht.

³¹¹ B.S., 30. december 2005, 2e uitg. Er is nu een beroep hangende voor het Arbitragehof tegen dit decreet, ingesteld door de federale Staat (rolnr. 4026). Volgens onze bronnen zou de Raad van ministers zijn beroep terugtrekken na de ratificatie door de verschillende parlementen van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 inzake elektronische-communicatie (zie *infra*, punt 1 en hoofdstuk IV, afdeling 3, I). Aangezien de vier wetgevers hun akkoord reeds hebben gegeven zou de terugtrekking van het beroep imminent moeten zijn, maar op 5 juli 2007 had de terugtrekking naar ons weten nog niet plaatsgehad.

³¹² B.S., 17 april 2003. De artikelen 81 tot 83 (dienstenuitzending via kabel) en 90 tot 98 (regels gemeenschappelijk aan netwerkkoperatoren en aan teledistributienetwerkkoperatoren) van dit decreet, onderworpen aan een nietigverklaring met terugwerkende kracht tengevolge van het arrest 163/2006 van het Arbitragehof van 8 november 2006, zullen binnenkort worden vervangen door een rehabilitatiedecreet aangenomen door het Parlement van de Franse Gemeenschap op 19 juni 2007 en dat binnenkort gepromulgeerd en gepubliceerd zou moeten worden (*Parl. St., Fr. Gem. R., ord. zitting 2006-2007, nr. 409*).

Voor een analyse van dit decreet en dat van de Vlaamse Gemeenschap (vorige noot), zie F. Dehousse, P. Van Den Brule en T. Zgajewski, « Les nouvelles réglementations de l'audiovisuel en Belgique », *Studia Diplomatica*, Vol. LVIII, 2005, Nr. 1, 166 p.

³¹³ B.S., 6 september 2005.

³¹⁴ Zie advies R.v.St.. nr. 33.255/4 van 5 juni 2002, Parl. St., Kamer, zitting 2001-2002, 1937/001 : « Dans la mesure où la directive couvre également l'exploitation de « réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision » et les « services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion », l'Etat fédéral n'est pas la seule autorité compétente pour assurer la transposition des directives précitées ».

Toch kunnen de sectorspecifieke bepalingen op dit ogenblik niet eenvoudigweg beschouwd worden als een toepassing van het mededingingsrecht. Het kan nuttig zijn op te merken dat artikel 95 van het EG-verdrag de juridische grondslag van deze richtlijnen betreffende het regelgevingskader is. Dit artikel is de grondslag voor maatregelen om harmonisatie te realiseren van de wetgevingen van de lidstaten op het vlak van de oprichting en de werking van de interne markt. Het zijn dus niet de artikelen 83 en 86 van datzelfde Verdrag waaruit deze maatregelen volgen. Deze artikelen zijn de juridische grondslag voor het totstandbrengen van regelgeving op het vlak van mededingingsrecht. Deze twee verzamelingen van rechtregels (mededingingsrecht en specifieke sectoriële regelgeving) zijn twee onderscheiden en autonome maar complementaire verzamelingen rechtsregels³¹⁵. De rechtspraak van het Arbitragehof is hier het bewijs van. In zijn recente arresten over de wetten en decreten ter omzetting van het Europese regelgevingskader inzake elektronische-communicatie (zie *infra*, afdeling 4, II-2 van dit hoofdstuk) heeft het Hof nooit verwezen naar de bevoegdheid inzake mededingingsrecht³¹⁶.

De bevoegdheid van de Gemeenschappen om dit regelgevingsproces toe te passen lijkt hoe dan ook niet betwistbaar en wordt trouwens ook niet betwist. In het kader van de tendens naar homogene bevoegdheidspakketten moeten de Gemeenschappen in staat zijn om tussen te komen in de regelgeving van de aspecten van elektronische-communicatie die hen aangaan. Dat wil zeggen dat deze bevoegdheid haar plaats moet vinden in het kader van de bevoegdheden van de Gemeenschappen inzake radio-omroep. Daarom heeft elke Gemeenschap alsook de federale Staat voor wat betreft de biculturele of niet uniculturele instellingen in het Brussels hoofdstedelijk Gewest deze richtlijnen omgezet³¹⁷ en hun eigen regulerende instantie opgericht. Deze verschillende instanties zijn onder andere belast met de uitvoering van de SMP procedures of met de toekenning van de gebruiksrechten voor frequenties, in het geval van de gemeenschappen in het bijzonder op het vlak van de radio-omroep. Daardoor beschikt België op dit moment dus over vier verschillende regulatoren die minstens gedeeltelijk³¹⁸ bevoegd zijn inzake elektronische-communicatie³¹⁹:

1. De *Belgische federale regulator voor de postdiensten en de telecommunicatie* (IBPT) die voor het hele grondgebied bevoegd is inzake elektronische-communicatie die geen radio-omroep is en inzake non-unicommunautaire radio-omroepnetwerken en -diensten (alsook de bijhorende hulpmiddelen) voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad³²⁰.

³¹⁵ Zie onder andere Europese Commissie, "Richtsnoeren voor de toepassing van de EG-mededingingsregels in de telecommunicatiesector", *P.B.*, C 233/2 van 6 september 1991, p. 17 ; A. DE STREEL, « The new Concept of 'Significant Market Power' in Electronic Communications : The Hybridisation of the sectoral Regulation by Competition Law », *E.C.L.R.*, 2003, p. 541.

³¹⁶ In tegenstelling tot het arrest 109/00 van 31 oktober 2000 waarin de omzetting door de Franse Gemeenschap van de aspecten betreffende de digitale televisie en in het bijzonder de voorwaardelijke toegang opgenomen in de Europese richtlijnen 97/36/EG van 30 juni 1997 en 95/47/EG van 24 oktober 1995 inzake digitale televisie en in het bijzonder voorwaardelijke toegang, waarvan bepaalde volgens de analyse van het Hof betrekking hadden op het mededingingsrecht.

³¹⁷ Door het aannemen van bovenvermelde decreten en wetten.

³¹⁸ Er bestaan er anderen die meestal als bijzaak één van de taken uitvoeren die door het Europese regelgevingskader worden toegekend en die men daarom ook moet beschouwen als NRIs in de zin van artikel 2, g Kaderrichtlijn.

³¹⁹ STEVENS, David, UYTENDAELE, Caroline & VALCKE, Peggy (i.s.m. QUECK, Robert), *op. cit.*

³²⁰ Sinds het aannemen van de wet van 16 maart 2007 tot wijziging van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad alsook van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, *B.S.*, 5 april 2007.

2. De *Vlaamse Regulator voor de Media* (VRM) die voor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is inzake radio-omroep (op het Nederlandstalige grondgebied en ten aanzien van de instellingen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die vanwege hun activiteiten beschouwd moeten worden als exclusief vallend onder de bevoegdheid van deze Gemeenschap).
3. De *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA), die voor de Franse Gemeenschap bevoegd is inzake radio-omroep (op het grondgebied van de Franse Gemeenschap en ten aanzien van de instellingen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die vanwege hun activiteiten beschouwd moeten worden als exclusief vallend onder de bevoegdheid van deze Gemeenschap);
4. De *Medienrat*, bevoegd inzake radio-omroep in de Duitstalige Gemeenschap.

Krachtens het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 betreffende de elektronische-communicatienetwerken³²¹ en voor de vragen die daarover zouden rijzen, komt daarbovenop ook nog de *Conferentie van Regulators voor de elektronische-communicatiesector* (CRC). De gewoonlijke samenstelling hiervan zijn vertegenwoordigers van het BIPT, het VRM, het CSA en de Medienrat. Het samenwerkingsakkoord betreffende de elektronische-communicatienetwerken voorziet ook in de oprichting van een *Interministerieel comité voor elektronische-communicatie en Radio-omroep en Televisie*. Dit interministerieel comité bestaat uit ministers aangeduid door de federale Regering, de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap. We zullen later meer uitgebreid ingaan op dit samenwerkingsakkoord, namelijk in hoofdstuk III, afdeling 4, II en in hoofdstuk IV, afdeling 3.

2. De Liberaliseringsrichtlijn

We hebben reeds gezien (*supra* hoofdstuk II, afdeling 1, III, 3) dat de Liberaliseringsrichtlijn de opening van de markt van de elektronische-communicatienetwerken en -diensten voor mededinging bevestigt. De Toegangsrichtlijn organiseert op concrete wijze de uitvoering van deze opening en de toegang van de operatoren op deze markten. Voortaan worden in de liberalisering ook diensten voor de transmissie van *radio-omroepsignalen* via kabel- en radionetwerken opgenomen, en dus ook de netwerken die voor deze transmissiediensten gebruikt worden.

Ook deze richtlijn moet minstens door de federale Staat worden omgezet. Dat is trouwens ook gebeurd. Met betrekking tot de Gemeenschappen zet de Raad van State in zijn advies 37.660/3 over het voorontwerp van decreet "*über den Rundfunk und die Kinovorstellungen*"³²² uiteen dat "*Richtlijn 2000/77/EG betrekking heeft met mededingingsrechtelijke regels, die in principe een voorbehouden bevoegdheid van de federale overheid zijn. In praktijk houdt deze richtlijn geen bepaling in, die door de Gemeenschappen moet worden omgezet*"³²³. Ook al is deze zienswijze voor enige nuancering vatbaar, zij heeft het voordeel dat zij ontslaat van de verplichting om de noodzaak en de mogelijkheid van het gebruik door de Gemeenschappen, in het kader van de omzetting³²⁴, van de theorie van de

³²¹ In de Belgische regelgeving van de elektronische-communicatie in de ruime zin van het woord zijn er trouwens andere samenwerkingsakkoorden voorzien. Zo voorziet artikel 17 van de "elektronische-communicatie" wet dat de coördinatie van de radiofrequenties inzake omroep het voorwerp zal uitmaken van een samenwerkingsakkoord. Vervolgens voorziet artikel 28/3, § 3 van de wet van 30 maart 1995 betreffende radioomroep in het tweetalige gebied van Brussel-Hoofdstad dat de federale overheid en de gemeenschap in een samenwerkingsakkoord de samenwerkingsvoorwaarden zullen ontwikkelen om te bepalen of een omroeporgaan dat actief is in het tweetalige gebied van Brussel-Hoofdstad onder de bevoegdheid valt van één van de Gemeenschappen (zie *supra* afdeling 2, II, 1).

³²² *Parl. St.*, Duitst. Gem., ord. zitting, 2004-2005, 35 nr. 1, p. 79.

³²³ Vrije vertaling.

³²⁴ Artikel 10 B.W.H.I.. Zie hierover A.H., 31 oktober 2000, nr. 109/2000, B.S., 29 november 2000, 2e uitg., B.10 en 11 dat op basis hiervan aanvaardt dat de Franse Gemeenschap ten aanzien van systemen van voorwaardelijke toegang

impliciete bevoegdheden te bespreken. Hoe dan ook kan men beschouwen dat de belangrijkste bepaling van de richtlijn, namelijk het verbod voor de lidstaten om exclusieve of bijzondere rechten toe te kennen inzake elektronische-communicatienetwerken –en diensten³²⁵, geen positieve omzettingsmaatregel maar eerder een onthouding (verplichting van iets niet te doen) vereist, en dit vanwege de betrokken overheden.

3. De Universeledienstrichtlijn

a. Reglementaire controles op ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht op bepaalde markten

We hebben gezien dat de Universeledienstrichtlijn een luik bevat over de toepassing van de procedure over de analyse van de kleinhandelmarkten (hoofdstuk III, artikelen 16 tot 19 van de richtlijn). Naar voorbeeld van de bepalingen van de Toegangsrichtlijn betreffende de groothandelmarkten zijn ook de bepalingen van de Universeledienstrichtlijn met betrekking tot de marktmacht op kleinhandelmarkten *a priori* neutraal betreffende de specifieke markten in kwestie. En in toepassing van de algemene aanpak van het Europese regelgevingskader van de elektronische-communicatienetwerken en –diensten maken ze dus geen onderscheid tussen radio-omroepmarkten en andere elektronische-communicatiemarkten. Binnen de grenzen van ieders bevoegdheid moeten dus zowel de federale Staat³²⁶ als de Gemeenschappen³²⁷ deze bepalingen omzetten.

b. Diensten van algemeen economisch belang

De Universeledienstrichtlijn bevat ook een luik gewijd aan de diensten van algemeen economisch belang. De verplichtingen van de *universele dienst* zelf, dat het voorwerp is van hoofdstuk II van de richtlijn (artikelen 3 tot 15) hebben bijna allemaal betrekking op de diensten van spraaktelefonie, een bevoegdheid van de federale overheid. Bijgevolg bestaat er vandaag een algemene consensus dat de bepalingen inzake de universele dienst in principe niet door de Gemeenschappen moeten worden omgezet, ook al moet het openbare telefoonnetwerk zoals gedefinieerd in de context van de universele dienst (zie *supra* hoofdstuk II, afdeling 1, III) toelaten dat het ook voor andere zaken dan voor spraaktelefonie gebruikt kan worden. In de praktijk komt dit standpunt tot uiting in de omzettingsmaatregelen die hierboven zijn opgesomd. Onder deze maatregelen is de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische-communicatie de enige die de universele dienst van elektronische-communicatie regelt³²⁸. In zijn adviezen betreffende de omzettingsmaatregelen heeft de Raad van State zich trouwens niet verzet tegen deze werkwijze³²⁹.

bepalingen aanneemt die gedeeltelijk betrekking hebben op het mededingingsrecht. Het is evenwel waar dat dit arrest is uitgesproken voor de arresten, vanaf 2004, waarin het Hof zich in verband met de convergentie heeft uitgesproken (zie *infra* afdeling 4, II, 2) en waarvan men kan beschouwen dat ze het gebruik van de theorie van de impliciete bevoegdheden moeilijker maken (zie R. QUECK, Q. COPPIETERS 'T WALLANT, *op. cit.*, pp. 437-438).

³²⁵ Artikel 2.1 van de liberaliseringsrichtlijn.

³²⁶ In dat verband komt de federale Staat zowel tussen voor het geheel van het grondgebied van het Koninkrijk voor elektronische-communicatie (artikelen 54 tot 65 van de wet "elektronische-communicatie") als voor de zogenaamde « biculturele » omroeporganen wat betreft het tweetalige gebied van Brussel-Hoofdstad (artikel 40/11, §§ 1-12 van de wet van 30 maart 1995 betreffende omroep in het tweetalige gebied van Brussel-Hoofdstad).

³²⁷ Zie de artikelen 122 tot 125 van de gecoördineerde decreten van de Vlaamse Gemeenschap betreffende de radio-omroep en de televisie ; artikelen 90 tot 96 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep en televisie ; artikelen 65 tot 69 en 72 tot 72 van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 27 juni 2005 over de radio-omroep en de filmvoorstellingen.

³²⁸ Zie de artikelen 68 tot 104 en bijlage van de elektronische-communicatie wet.

³²⁹ Advies 33.255/4 van R.v.St., *Parl. St.*, Kamer, ord. zitting, 2001-2002, nr. 1937/1, pp. 54-73 voor de wetten in verband met het BIPT; advies 37.295/4 van R.v.St., *Parl. St.*, Kamer, ord. zitting, 2004-2005, nr. 1425/1 en 1426/1, pp. 211-237 voor de wetten van 13 juni en 6 juli 2005 betreffende de elektronische-communicatie; advies 40.438/VR/1 R.v.St., *Parl. St.*,

In zijn advies betreffende het voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap over de radio-omroep en de filmvoorstellingen heeft de Raad van State bij het opsommen van de richtlijnen die de Gemeenschap moet omzetten opgemerkt dat wat betreft de Universeledienstrichtlijn deze richtlijn “*de rechten van ingebruikers betreft (hoofdzakkelijk van belang voor telecommunicatiën maar ook voor de ‘must carry’-regels in verband met radio-omroep)*”³³⁰. We dringen aan op het feit dat ook al valt de omzetting van de Europese richtlijnen inzake de universele dienst onder de bevoegdheid (en de plicht) van de federale Staat, toch biedt dat geen antwoord op de vraag of de federale Staat dit alleen kan doen of dit in onderling akkoord met de Gemeenschappen moet doen. We zullen deze vraag hieronder, in afdeling 4, II, 2, a behandelen.

Betreffende de andere activiteiten van algemeen belang zullen we het eerst hebben over de **additionele verplichte diensten** die vallen onder artikel 32 van de Universeledienstrichtlijn. Naargelang de bedoelde activiteiten kunnen de federale Staat³³¹ of de Gemeenschappen³³² rekening houden met de mogelijkheid die deze bepaling biedt om de universele dienst aan te vullen met andere activiteiten, gefinancierd door staatsgelden.

Tenslotte zijn er ook de bepalingen betreffende de “*must carry*” of de “*uitzendverplichtingen*”. Deze vallen onder artikel 31 van de Universeledienstrichtlijn en zijn een onderdeel van de radio-omroep. Ze moeten dus door de Gemeenschappen worden omgezet³³³.

c. Consumentenbescherming

We hebben gezien dat de Universeledienstrichtlijn daarenboven ook nog een serie bepalingen bevat betreffende de belangen en de rechten van de eindgebruikers (voornamelijk gegroepeerd in Hoofdstuk IV van de richtlijn). Deze bepalingen bevatten voorschriften betreffende de consumentenbescherming (informatie, contractuele vermeldingen, verplichtingen, veiligheid enz.). Sommige, zoals artikel 24 (interoperabiliteit van de uitrustingen van digitale televisie) en 32 (inzake de “*must carry*” verplichtingen - zie hierboven) gaan uitdrukkelijk over omroepdiensten en moeten dus door de Gemeenschappen omgezet worden. Hoofdstuk IV daarentegen is vooral van toepassing op de openbare telefoonnetwerken en -diensten en de omzetting ervan moet dus op federaal niveau gebeuren. We merken evenwel artikel 22 van de richtlijn op. Dit artikel betreft de

Kamer, ord. zitting, 2006-2007, nr. 2978/1, pp. 22-31 voor de wet betreffende de bescherming van de consument inzake omroep ; advies 33.865/4 R.v.St., Parl. St., fr. Comm. , ord. zitting, 2001-2002, nr. 357-1, pp. 140-155 voor het decreet van de Franstalige Gemeenschap betreffende de radio-omroep; advies 35.686/1/V R.v.St., Parl. St., VI. Comm. , ord. zitting, 2003-2004, 2156 nr. 1, pp. 83-95 voor de decreet, van de Vlaamse Gemeenschap betreffende de radio-omroep en televisie ; advies 38.565/3 R.v.St., Parl. St., VI. Comm., ord. zitting, 2004-2005, 464 nr. 1, pp. 43-53 voor het decreet over de VRM; advies 37.660/3 R.v.St., Parl. St., duitst. Comm. , ord. zitting, 2004-2005, 35 nr 1, pp. 78-81 voor het decreet van de Duitstalige Gemeenschap betreffende de radio-omroep ; ; advies 40.388/4 R.v.St., Parl. St., Kamer, ord. zitting, 2006-2007, nr. 2763/1, pp. 61-85 voor de wet betreffende radio-omroep in Brussel-Hoofdstad.

³³⁰ R.v.St., advies 37.660/3, cit. supra, p. 78 – vrije vertaling.

³³¹ Zie de artikelen 105 tot 107 van de elektronische-communicatie-wet.

³³² Zo bepaalt artikel 82 van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 27 juni 2005 over de radio-omroep en de filmvoorstellingen dat “*de Regering [kan] aanvullende verplichte diensten vastleggen die de exploitanten van elektronische-communicatienetwerken en de aanbieders van communicatiediensten moeten aanbieden*”. Tot nu toe werd geen enkel besluit aangenomen maar volgens de toelichting dacht men aan alarmsignalen in rusthuizen voor ouderen, voor dewerlke de Duistalige Gemeenschap ook bevoegd is (Dekretentwurf über den Rundfunk und die Kinovorstellungen, Parl. St., duitst. Gem., ord. zitting, 2004-2005, nr. 35/1, p. 22). In deze context kan men ook het arrest van de Vlaamse regering betreffende ICT infrastructuur-programma gericht op de informatisering van het onderwijs voor het schooljaar 2006, 2007 als voorbeeld beschouwen, B.S., 20 juni 2007, 3^e uitg., in het bijzonder artikel 5.

³³³ Zie artikel 128, § 1^{er} van de gecoördineerde decreten van de Vlaamse Gemeenschap betreffende de radio-omroep en de televisie ; artikeln 81 en 82 van het decreet van de Franstalige Gemeenschap van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep ; artikel 81 van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 27 juni 2005 over de radio-omroep en de filmvoorstellingen en uiteindelijk artikel 13 van de wet van 30 maart 1995 over de distributienetwerken voor omroepuitzendingen en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalige gebied van Brussel-Hoofdstad.

kwaliteit van de diensten en is van toepassing op alle ondernemingen die elektronische-communicatiediensten aanbieden die toegankelijk zijn voor het publiek. We merken ook artikel 20 op, waarvan de toepassing uitgebreid kan worden naar contracten gesloten tussen consumenten en leveranciers van elektronische-communicatiediensten die verschillen van zij die een connectie met een openbaar telefoonnetwerk en/of de toegang tot een dergelijk netwerk aanbieden (art. 20.3, zie ook art. 20.4). Bijgevolg moeten deze bepalingen door de federale Staat en de Gemeenschappen omgezet worden, ieder in het kader van zijn eigen bevoegdheden. Er zijn ook andere bepalingen van de Universeledienstrichtlijn waarvan men kan beschouwen dat ze de consumenten in de ruime zin van het woord beschermen en het kader van de spraaktelefonie te buiten gaan. Deze bepalingen vindt men in hoofdstuk V over de algemene en slotbepalingen. Het gaat om regels over de raadpleging van de betrokkenen (artikel 33) en de buitengerechtelijke beslechting van geschillen tussen consumenten en leveranciers van elektronische-communicatiediensten en -netwerken (artikel 34 van de richtlijn)³³⁴. Het bredere toepassingsgebied van deze laatste twee bepalingen heeft als gevolg dat ze zowel voor de radio-omroep als voor de andere elektronische-communicatie moeten worden omgezet.

De bepalingen inzake consumentenbescherming hebben dus grotendeels betrekking op de telefonie. Maar we merken wel op dat zeer recent een maatregel is aangenomen betreffende de bescherming van de consumenten inzake omroepdiensten en dit op ... federaal niveau. Het gaat om de *wet van 15 mei 2007 betreffende de bescherming van de consumenten inzake omroeptransmissie- en omroepdistributiediensten*³³⁵. Deze wet is bedoeld als een omzetting van de Universeledienstrichtlijn³³⁶ en bevat bepalingen inzake de informatie die aan consumenten moet worden gegeven (met inbegrip van de kwaliteit en de veiligheid van de netwerken en diensten), inzake verplichte contractuele vermeldingen en inzake de onderbreking van de dienst alsook inzake de samenwerking met de bemiddelingsdienst voor telecommunicatie.

Hierboven hebben we de consumentenbescherming gerangschikt in de lijst der beperkte concurrerende bevoegdheden (zie art. 6, § 1, VI, al. 4, 2 L.S.R.I. en *supra* afdeling 1, II, 2, b): het federale niveau legt de *basisregels* vast betreffende deze aangelegenheid en de deelstaten kunnen ze aanvullen en toepassen. In dit geval vormen de federale normen dus een soort minimumbasis voor de deelstaten.

Bijgevolg is de bevoegdheid voor het vaststellen van algemene regels inzake consumentenbescherming exclusief voorbehouden aan de federale overheid. In zijn advies over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 15 mei 2007 heeft de Raad van State deze

³³⁴ Zie oa. W. MAXWELL, *op. cit.*, booklet I.4, pp. 30-33.

³³⁵ *Cit. supra*.

³³⁶ Men kan dus niet beschouwen dat dit wetsvoorstel gericht is op de omzetting van de universeledienstrichtlijn *stricto sensu* aangezien deze laatste voornamelijk betrekking heeft op telefoniediensten. In dat opzicht zet de Raad van State eerst uiteen dat de geviseerde artikelen van de universeledienstrichtlijn "in grote mate doch niet uitsluitend betrekking hebben op het openbaar telefoonnetwerk en de openbare telefoondiensten". Het project heeft evenwel niet betrekking op de telefonie, maar wel op elektronische-communicatienetwerken « voorzover zij worden gebruikt voor de transmissie van omroepsignalen » (zie artikel 2, 9°, van het wetsontwerp). Het wetsontwerp baseert zich op de universeledienstrichtlijn en haalt er inspiratie uit, en zodoende wil het een aantal maatregelen nemen betreffende de bescherming van de consument of van de geabonneerde ten aanzien van diensten "die geheel of hoofdzakelijk besta[n] in het overbrengen van signalen van radio- of televisieomroepprogramma's via elektronische-communicatienetwerken" (zie artikel 2, 10°, van het wetsontwerp). (Wetsontwerp betreffende de bescherming van de consumenten inzake diensten die geheel of hoofdzakelijk bestaan in het overbrengen van signalen van radio- of televisieomroepprogramma's via elektronische-communicatienetwerken, advies 40.438/VR/1 R.v.St., Parl. St., Kamer, ord. zitting, 2006-2007, nr. 2978/1, p. 23). De lidstaten zijn uiteraard vrij om regels ter bescherming van de consument aan te nemen in andere aangelegenheden, door zich te inspireren uit de beschermingsnormen voor consumenten aangenomen door de Europese wetgever inzake telefonie, die trouwens slechts een minimale harmonisatie zijn van deze bescherming.

zienswijze bevestigd. Bovendien herhaalde de Raad de rechtspraak van het Arbitragehof³³⁷ en legde het uit dat “de federale wetgever niet alleen vermag te voorzien in de bescherming van de consument op algemene wijze, doch ook op specifieke wijze, met betrekking tot bepaalde overeenkomsten in het bijzonder, onverminderd de mogelijkheid van de Gemeenschappen om die aangelegenheid, met inachtneming van voormelde economische aspecten, aan bijkomende kwalitatieve voorwaarden te onderwerpen op grond van een van de hun toegewezen bevoegdheden”³³⁸.

Desalniettemin heeft de Raad van State gezegd dat alhoewel de verplichting tot informatieverstrekking aan de consumenten inzake radio-omroep inderdaad onder het consumentenbeschermingsbeleid valt, de oprichting van kwaliteits- en veiligheidsverplichtingen voor de operatoren zelf niet noodzakelijk een exclusieve federale bevoegdheid is, aangezien de technische bevoegdheden inzake radio-omroep onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen vallen³³⁹.

Door de wet van 15 mei 2007 aan te nemen heeft de federale Staat dus zijn bevoegdheid inzake consumentenbescherming uitgeoefend, en niet zijn (residuaire) bevoegdheid inzake elektronische-communicatienetwerken en -diensten. We hebben hierboven (*supra*, afdeling 2, I en II) gezien dat betreffende deze laatste aangelegenheid de Gemeenschappen bevoegd zijn voor de omroepnetwerken en -diensten terwijl de federale Staat bevoegd is voor de andere elektronische-communicatienetwerken en -diensten. Hieronder (*infra* afdeling 4, II en hoofdstuk IV) zullen we zien dat het technisch en in feite om dezelfde netwerken (en diensten) kan gaan die door de convergentie een soort dubbel gebruik mogelijk maken. De gemeenschapsbevoegdheden inzake radio-omroep en de bevoegdheden van de federale Staat voor andere elektronische-communicatie kunnen dus op dezelfde elektromagnetische signaaltransmissienetwerken (en -diensten), en dus op hetzelfde voorwerp, uitgeoefend worden. Volgens het Arbitragehof moeten deze netwerken en diensten bijgevolg geregeld worden in samenwerking tussen de federale Staat en de Gemeenschappen, en dit om te vermijden dat deze gezamenlijke infrastructuur en deze gezamenlijke diensten onder tegenstrijdige bepalingen zouden vallen³⁴⁰. Op dit punt kwamen de Raad van State³⁴¹ in zijn advies naar aanleiding van de wet van 15 mei 2007 tot de conclusie dat deze wet niet in samenwerking met de Gemeenschappen moest worden aangenomen, allicht op basis van de redenering dat de bevoegdheden van de Gemeenschappen en van de federale Staat inzake radio-omroep enerzijds en andere elektronische-communicatie anderzijds op hetzelfde voorwerp betrekking hebben (in het bijzonder een “multi-gebruik” infrastructuur), terwijl de bevoegdheid inzake consumentenbescherming op een verschillend voorwerp betrekking heeft, namelijk de individuele consument en zijn rechten. In deze context kunnen we ook verwijzen naar een recent arrest van het Arbitragehof³⁴² waarin het Hof aanvaard heeft dat het Vlaamse Gewest en de federale Staat gelijktijdig de toekenning en de remuneratie van de doorgangsrechten voor de installatie van telecommunicatie-infrastructuren organiseren. De ene handelt inzake wegen, waterwegen, zeewering en dijken³⁴³ en de andere neemt de regels aan inzake kabels,

³³⁷ Arrest 105/98 van 21 oktober 1998, punt B.3.2.

³³⁸ Advies 40.438/VR/1 R.v.St., *cit. supra*, p. 27.

³³⁹ *Ibid.*, p. 28.

³⁴⁰ Zie o.a. A.H., nr. 163/2006, 8 november 2006, B.S., 19 maart 2007, 2e uitg., B.4.

³⁴¹ Advies 40.438/VR/1 R.v.St., *cit. supra*, p. 28 en noot 13.

³⁴² A.H., nr. 172/2006, 22 november 2006, B.S., 13 februari 2007. Zie in dat opzicht, Q. COPPIETERS ‘T WALLANT, “Communications électroniques, droits de passage et proportionnalité: mise au point”, noot onder A.H., nr. 172/2006, 22 november 2006, C.D.P.K., 2007, 10 p., nog te verschijnen.

³⁴³ Artikel 6, § 1, X, al. 1, 1°, 2°, 4° en 5°.

bovengrondse leidingen en bijhorende uitrusting³⁴⁴. Het gaat dus om twee verschillende reglementaire voorwerpen die samen een soort koppel vormen. In dit geval heeft het Hof geen samenwerking geëist voor de regelgeving. Elk van de twee wetgevers moet wel, binnen de uitoefening van zijn eigen bevoegdheden, het proportionaliteitsbeginsel in acht nemen. Het Hof formuleerde deze verplichting in hoofde van de Gewesten als volgt: *“dienen de Gewesten het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, dat inherent is aan elke bevoegdheidsuitoefening, en moeten zij derhalve erover waken dat zij de uitoefening van de federale bevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maken”*³⁴⁵. Deze redenering kan toegepast worden op de aanneming van de federale wet van 15 mei: de federale wetgever was inderdaad bevoegd om deze aan te nemen maar moest het proportionaliteitsbeginsel respecteren, dat wil zeggen dat hij de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheden inzake radio-omroep niet onmogelijk maakt of buitengewoon hindert³⁴⁶.

Tenslotte merken we op dat de kwestie van de buitengerechtelijke beslechting van geschillen waarbij consumenten betrokken zijn, voorzien door artikel 34 van de Universeledienstrichtlijn, ook aangehaald wordt in de wet van 15 mei 2007 betreffende de bescherming van de consumenten inzake omroeptransmissie- en omroepdistributiediensten (artikelen 18 en 19) en in het decreet van de Duitse Gemeenschap van 27 juni 2005 over de radio-omroep en de filmvoorstellingen (artikel 99). In het licht van de problematieken die deze regelgevingen op het oog hebben lijken de bepalingen van deze twee normen trouwens complementair te zijn. Als eindgebruikers tegen leveranciers van radiotransmissiediensten en/of radiodistributiediensten klacht neerleggen inzake tussentijdse facturen, contractuele bepalingen of de algemene bepalingen van de operator, voorziet de wet in de tussenkomst van de ombudsdienst voor telecommunicatie (artikel 18). In geschillen betreffende consumenten en de procedures betreffende de marktmacht alsook de “must-carry” voorziet het decreet in de tussenkomst van de Beslissingskamer van de Medienrat (artikel 98).

4. De Roamingverordening

Artikel 249 EG-verdrag bepaalt dat een verordening *“verbindend is in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat”*. In principe vereist een verordening dus geen omzettingsmaatregel. Toch zullen sommige bepalingen van de Roamingverordening wel uitgevoerd moeten worden (zoals artikel 9 dat voorziet dat de lidstaten het regime van toepasbare sancties vastleggen), in principe door de federale Staat. Het voorwerp van deze verordening, roaming voor mobiele telefonie, lijkt ons immers een federale bevoegdheid te zijn, zelfs vallen zijn sommige toepassingen die het mogelijk maakt onder de bevoegdheid van de gemeenschappen vallen.

5. De Richtlijn Privacy in elektronische communicatie

We hebben gezien dat elke wetgever in het kader van zijn materiële (of parallelle) bevoegdheden bevoegd is voor de bescherming van fundamentele rechten. Dit geldt ook voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer³⁴⁷.

De Richtlijn privacy in elektronische communicatie is echter niet van toepassing op informatie die via een omroepdienst naar het publiek wordt overgebracht over een elektronisch

³⁴⁴ Residuaire bevoegdheid inzake elektronische-communicatie, artikelen 35 en 127 Grondwet.

³⁴⁵ A.H., nr. 172/2006, 22 november 2006, B.8 voor het Vlaams Gewest en B.11 voor de federale Staat.

³⁴⁶ Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof dient een verplichting tot samenwerking die niet wordt voorzien door de bijzonder wet restrictief te worden opgelegd.

³⁴⁷ Artikel 22 van de Grondwet voorziet uitdrukkelijk in de bescherming van dit recht door de wet en door decreet en ordonnantie.

communicatienetwerk, behalve wanneer de informatie kan worden gerelateerd aan de identificeerbare abonnee of gebruiker die de informatie ontvangt³⁴⁸. Op grond hiervan heeft de Raad van State geoordeeld dat de Richtlijn privacy in elektronische communicatienet door de Gemeenschappen omgezet moet worden³⁴⁹. Hierbij vergeet men blijkbaar de reikwijdte van het concept radio-omroep in Belgisch recht. In tegenstelling tot de Europese definities omvat het immers ook de audiovisuele diensten op aanvraag wanneer er een duidelijk band gelegd kan worden tussen de informatie en de gebruiker³⁵⁰. Overweging 16 van de richtlijn vermeldt in dat opzicht trouwens dat *“informatie van een omroepdienst die over een openbaar communicatienetwerk wordt overgebracht bestemd is voor een potentieel onbeperkt publiek en geen communicatie is in de zin van deze richtlijn. In gevallen waarin de individuele abonnee of gebruiker die deze informatie ontvangt echter kan worden geïdentificeerd, bijvoorbeeld bij video-op-aanvraagdiensten, valt de overgebrachte informatie onder de definitie van communicatie in de zin van deze richtlijn”*³⁵¹.

Dezelfde opmerkingen gelden voor de omzetting van de dataretentierichtlijn die ten laatste op 15 september 2007³⁵² omgezet moet worden, des te meer daar deze richtlijn het concept van “telefonische dienst” zeer ruim definieert en daarin de “multimediasdiensten” opneemt “met inbegrip van short message service (SMS), enhanced media service (EMS) en multimedia service (MMS)”³⁵³.

6. Poging tot classificatie van de bepalingen van deze richtlijnen

Kort samengevat stellen we vast dat de Europese Unie, in tegenstelling tot het Belgische bevoegdheidsverdelingssysteem, gekozen heeft voor een *horizontale aanpak* (die alle vormen van elektronische-communicatie omvat, ook diegene bestemd voor de omroep). Onze *verticale aanpak* heeft als gevolg dat men in vele gevallen kan verwachten dat zowel de federale Staat als de Gemeenschappen bevoegd zijn voor de omzetting van deze regels, ieder binnen zijn eigen aangelegenheid, zijn eigen soort elektronische-communicatie. Andere Europese bepalingen daarentegen betreffen een welbepaalde soort elektronische-communicatie en vallen dus onder de bevoegdheid van een specifieke overheid. We herinneren eraan dat de vraag te weten wie bevoegd is voor de omzetting van bepaalde richtlijnen niet de enige vraag is. De huidige stand van uitvoering van de bevoegdheidsverdeling doet immers een tweede vraag rijzen: kan diegene die bevoegd is de bepalingen op zijn eentje omzetten of moet hij in onderling akkoord handelen met het andere machtsniveau (zie *infra* afdeling 4, II, 2, a). Bovenop deze vragen komt ook nog de kwestie van de samenwerking tussen de verschillende regulerende overheden.

Deze context laat ons toe de bepalingen van het Europese regelgevingskader inzake elektronische-communicatie in drie categorieën in te delen³⁵⁴ :

³⁴⁸ Cf. artikelen 3 en 2 d) gecombineerd van deze richtlijn.

³⁴⁹ R.v.St., advies 37.660/3 betreffende het project van *Rundfunkdekret* van de Duitstalige Gemeenschap, *Parl. St.*, Duitst. Gem., zitting 2004-2005, nr. 35/1, p.79.

³⁵⁰ Dit is waarschijnlijk technisch ook het geval voor het IPTV.

³⁵¹ Nadruk toegevoegd.

³⁵² Art. 15.1 van deze richtlijn. Artikel 15.3 voorziet nochtans de mogelijkheid voor de lidstaten om af te wijken tot 15 maart 2009 voor wat betreft de bewaring van communicatiegegevens in verband met toegang tot het internet, de telefonie via internet en de elektronische post. België heeft zijn voornemen aangegeven om van deze mogelijkheid gebruik te maken (zie bijlage bij de richtlijn).

³⁵³ Artikel 2, c) van de dataretentierichtlijn.

³⁵⁴ Net zoals P. GÉRARD, R. QUECK, P. VALCKE en D. STEVENS, « Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques – Enjeux pour la Belgique fédérale », *A&M*, 2002/3, pp. 257-272 en R. QUECK et Q. COPPIETERS 'T WALLANT, *op. cit.*, pp. 428-429.

1. De *bepalingen die specifiek zijn voor de radio-omroep* en die dus per definitie en omwille van hun toepassingsgebied eerst en vooral de Gemeenschappen aangaan.

Het gaat bijvoorbeeld over de regels inzake “*must carry*”³⁵⁵. Het gaat ook om de bepalingen betreffende de systemen van voorwaardelijke toegang alsook de toepassingsprogrammaverbindingen (*Application Program Interface*, API) en de elektronische programmagidsen (EPG)³⁵⁶, de interoperabiliteit van televisietoestellen en digitale televisiediensten³⁵⁷ of nog de 16:9 radio-omroep³⁵⁸. Aangezien de gemeenschapsbevoegdheid inzake radio-omroep eerst en vooral een culturele inhoudsbevoegdheid is, is het niet verbazend dat de specifieke bepalingen die de Gemeenschappen moeten omzetten meestal betrekking hebben op de verbanden tussen transmissie en inhoud.

2. De *bepalingen die specifiek zijn voor andere vormen van elektronische-communicatie* en die dus enkel de federale Staat aangaan.

We vermelden hier als voorbeeld de bepalingen betreffende de universele dienst (in zijn huidige versie), die we hierboven hebben besproken.

3. De “*hybride*” *bepalingen* die alle soorten elektronische-communicatie betreffen (zowel omroep als de andere vormen).

Hierbij denken we eerst aan bepalingen van een institutionele aard die bestemd zijn voor de NRIs en waaraan alle regulatoren, federaal of gemeenschappelijk, onderworpen moeten worden. Dit omvat ook de beginselen en doelstellingen van de regelgeving.

Bepalingen betreffende economische regulering moeten ook door alle machtsniveaus omgezet en toegepast worden, of het nu gaat om bepalingen betreffende machtiging en toegang of betreffende aanzienlijke marktmacht (“SMP”). Elk machtsniveau moet ze in het kader van zijn bevoegdheden omzetten. Daardoor vallen deze bepalingen ook in de categorie van de hybride bepalingen. In principe zijn ze immers op alle elektronische-communicatienetwerken en -diensten van toepassing en beperken ze zich dus niet tot de omroep- of telecommunicatieaspecten van deze netwerken of diensten. Hetzelfde geldt voor de regels inzake toegang. De regels inzake toegang tot kabelnetwerken voor de transmissie van televisieprogramma’s zouden dus een gemeenschapsbevoegdheid zijn (onder voorbehoud van de federale bevoegdheid inzake mededinging) en het opleggen op diezelfde netwerken van toegangsregels of toeleveringsregels voor andere elektronische-communicatiediensten zou dus in principe een federale bevoegdheid zijn.

Voor sommige van deze hybride bepalingen zou het mogelijk zijn “*d’identifier un champ d’application spécifique à un secteur particulier*”³⁵⁹. Zo kan de toekenning van gebruiksrechten voor de omroepfrequenties beheerd worden door de Gemeenschappen (onder voorbehoud van de algemene etherpolitie) terwijl het federale niveau zich bezig houdt met de toekenning van de rechten betreffende frequenties toegekend aan andere diensten dan omroep. De Machtigingsrichtlijn voorziet trouwens de mogelijkheid van specifieke voorwaarden voor omroepnetwerken, zoals de reservering van een frequentie voor de transmissie van inhoud of van welbepaalde audiovisuele diensten³⁶⁰. Deze mogelijkheid om een specifiek veld te

³⁵⁵ Artikel 31 Universeledienstrichtlijn.

³⁵⁶ Artikelen 6 en 5.1, b alsook bijlage I van de Toegangsrichtlijn.

³⁵⁷ Artikel 18 Kaderrichtlijn en artikel 24 Universeledienstrichtlijn.

³⁵⁸ Artikel 4.2 Toegangsrichtlijn.

³⁵⁹ Ph. GÉRARD, R. QUECK, P. VALCKE, D. STEVENS, *op. cit.*, p. 268.

³⁶⁰ Artikel 6.1 en bijlage B.1.

identificeren bestaat volgens ons ook voor het domein van de SMP procedures. De markten zouden een bevoegdheid kunnen bepalen die specifiek aan de ene of de andere bevoegdheid toebehoort (in het bijzonder betreffende de toepassing van de regels), ook al moeten zowel de federale Staat als de Gemeenschappen de algemene regels omzetten. Zo zou er voor elke specifieke markt een onderverdeling van bevoegdheden zijn naargelang de markt verband houdt met omroepinfrastructuren en/of -diensten of met de andere. Zo zou markt 18 betreffende de “omroeptransmissiediensten (en -netwerken) voor het leveren van omroepinhoud aan eindgebruikers”³⁶¹ bijvoorbeeld zeker onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen vallen³⁶². We zullen deze specifieke kwestie hieronder, in hoofdstuk IV, afdeling 3, II, meer in detail behandelen.

Voor andere hybride bepalingen zoals die betreffende de algemene machtiging voor het leveren van elektronische-communicatienetwerken en -diensten lijkt het identificeren van een specifiek toepassingsgebied minder vanzelfsprekend. Het algemene beginsel van algemene machtiging van artikel 3 Machtigingsrichtlijn³⁶³ specificeert immers niet welke netwerken en diensten gemachtigd zijn en voorziet geen onderscheid binnen het geheel van elektronische-communicatienetwerken en -diensten. Doordat de Europese richtlijn niet bepaalt op welke soort elektronische-communicatie de procedure van toepassing is kan ook de kwestie van de beslechting van geschillen tussen ondernemingen (artikelen 20 en 21 van de Kaderrichtlijn en 5, §4 van de Toegangsrichtlijn) in deze categorie geplaatst worden. Het doel van deze bepalingen is om naast het gerechtelijke systeem snelle en goedkope acties mogelijk te maken voor een gespecialiseerde instantie. In principe is dus elke wetgever, op federaal of gemeenschapsniveau, in het kader van zijn eigen bevoegdheden bevoegd om deze procedure ter beslechting van nationale of grensoverschrijdende geschillen te organiseren en om de instantie aan te duiden (meestal de NRI bevoegd inzake elektronische-communicatie of een specifieke instantie)³⁶⁴ die met deze taak belast is. Maar enkel de federale Staat en de Duitse Gemeenschap hebben deze bepalingen omgezet. Ze hebben deze taak toegekend aan de Mededingingsraad (art. 4 van de wet Wet BIPT Rechtsmiddelen van 17 januari 2003) en aan de Beslissingskamer van de Medienrat (art. 100 van het decreet van 27 juni 2005 over de radio-omroep en de filmvoorstellingen).

II. Omzetting van de richtlijnen betreffende overgebrachte omroepinhoud

Inzake omroepinhoud is de Televisie zonder Grenzen richtlijn van toepassing³⁶⁵ op televisieomroep in de Europese zin van primaire uitzending [...] van televisieprogramma's bestemd voor het publiek. Bijgevolg zijn de Gemeenschappen exclusief bevoegd voor de omzetting ervan. Deze hebben deze omzetting verwezenlijkt in de verschillende hierboven opgenoemde decreten (en de federale Staat heeft dit verwezenlijkt voor het tweetalige gebied Brussel-

³⁶¹ Zie aanbeveling marktanalyse, bijlage.

³⁶² Somigen zijn van mening dat deze bevoegdheid van de Gemeenschappen zicht trouwens tot de andere markten uitstrekt. Zie bijvoorbeeld : CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'AUDIOVISUEL, “Communications électroniques: quelles articulations entre infrastructures et contenus en Belgique fédérale”, 8 november 2004, beschikbaar op http://www.csa.be/system/document_consultation/nom/11/CSA_20041108_CRECELarticulations_consultationtexte.pdf, pp. 5-6.

³⁶³ Zie ook artikel 4 Liberaliseringsrichtlijn.

³⁶⁴ Onder voorbehoud van een eventuele interferentie van de exclusieve bevoegdheid van de federale Staat inzake organisatie van het gerecht. In dat opzicht merkt men evenwel op dat deze geschillenbeslechtingsprocedure niet in de weg staat van een juridische actie van één van de partijen ((art. 20, § 5 Kaderrichtlijn). Zie T. ZGAJEWSKI, “Les incertitudes judiciaires dans les télécommunications: un révélateur du malaise juridictionnel belge face à la libéralisation européenne”, *J.T.*, 2000, pp. 505-516 ; A. DE STREEL, R. QUECK, PH. VERNET, « Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques », *op. cit.*, noot 46.

³⁶⁵ Richtlijn 89/552/EEG van de Raad, van 3 oktober 1989, -cit. supra.

Hoofdstad). Hetzelfde zal gelden voor de bepalingen van de “Audiovisuele mediadiensten zonder Grenzen” (Audiovisuele Mediadiensten Richtlijn) eenmaal deze zal zijn aangenomen.

In Belgisch recht is de notie van radio-omroep echter breder dan de Europese definitie³⁶⁶. We zullen dat later in detail bespreken (afdeling 4, I, 2.). Bijgevolg zijn de Gemeenschappen in zeker mate ook verantwoordelijk voor de omzetting van de *richtlijn over elektronische handel* betreffende diensten van de informatiemaatschappij voor de audiovisuele diensten³⁶⁷ die niet onder de huidige Europese definitie van omroep vallen³⁶⁸.

Met betrekking tot andere soorten inhoud en andere diensten die op individuele aanvraag van een ontvanger van diensten elektronisch en op afstand worden overgebracht, valt de omzetting van de richtlijn over elektronische handel onder de bevoegdheid van de federale Staat “*enerzijds, op basis van zijn residuaire bevoegdheid en, anderzijds, op basis van de hem voorbehouden bevoegdheid, onder meer inzake de economie, waartoe behoren de algemene regels inzake de bescherming van de gebruiker, het prijsbeleid, het mededingingsrecht, het handelsrecht en de vestigingsvoorwaarden*”³⁶⁹. Een nauwere kijk op de inhoud van deze richtlijn en op de aspecten en thema’s die ze behandelt toont ons dat het doel ervan volgens artikel 1, §2 de toenadering is van bepaalde nationale bepalingen die van toepassing zijn op diensten van de informatiemaatschappij betreffende de interne markt (1), de vestiging van leveranciers (2), commerciële communicaties (3), elektronische contracten (4), de aansprakelijkheid van tussenpersonen (5), gedragscodes (6), de buitengerechtelijke beslechting van geschillen (7), rechtsmiddelen (8) en de samenwerking tussen lidstaten (9). Aan deze doelstellingen kunnen we ongetwijfeld ook de doelstelling van consumentenbescherming (10) toevoegen³⁷⁰. Deze aangelegenheden zijn eerder federale bevoegdheden (in het bijzonder de artikelen 3³⁷¹, 4, 5, 7, 8 en 10)³⁷². In deze materie heeft de federale Staat namelijk twee wetten van 11 maart 2003 betreffende diensten van de informatiemaatschappij aangenomen³⁷³ en een wet van 12 mei 2003 betreffende de

³⁶⁶ Buiten het feit dat de prerogatieven van de Gemeenschappen zich niet beperken tot *televisieomroep*.

³⁶⁷ Zie bijvoorbeeld de artikelen 31 en 54 tot 55 (de “radiodiensten”) alsook de artikelen 58 en 60 (“televisiediensten”) van de gecoördonneerde decreten van de Vlaamse Gemeenschap betreffende de radio-omroep en televisie zoals gewijzigd door het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 11 mei 2007 houdende wijziging van artikelen 31 en 60 van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, wat de radiodiensten en de televisiediensten betreft, *B.S.*, 6 juli 2007. Zie ook de artikelen 37 tot 39 en 41 van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 27 juni 2005 over de radio-omroep en de filmvoorstellingen.

³⁶⁸ Maar eventueel ook voor andere diensten van de informatiemaatschappij die onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen zouden vallen, zoals online onderwijsdiensten, online bibliotheek-raadplegingen, enz. De vraag van de reikwijdte van deze bevoegdheden werd hierboven gesteld, deel III, afdeling 2, I, 2.

³⁶⁹ A.H., nr. 132/2004, 14 juli 2004, *B.S.*, 30 juli 2004, 3e uitg., B.11.1.

³⁷⁰ Ook al maakt deze richtlijn geen inbreuk op het vlak van de bescherming van de belangen van de consument gevestigd door en op basis van de gemeenschapsinstrumenten (art. 1, § 3), ze brengt wel verduidelijkingen ten aanzien van de draagwijdte van deze bescherming inzake de informatiemaatschappij. Wij denken in het bijzonder aan de informatieverplichtingen voorzien in de artikelen 5, 6 en 10 van de richtlijn).

³⁷¹ Uitzonderd de radioomroep-reclame natuurlijk, die gecommunautariseerd is tengevolge van de wet van 8 augustus 1988 (zie *supra*, afdeling 2, I, 1).

³⁷² Maar als men vooral aandacht besteedt aan het soort overgebrachte inhoud, zouden de Gemeenschappen zich dan niet bevoegd kunnen beschouwen voor de omzetting van bepaalde bepalingen van deze richtlijn, op grond van parallelle, of zelfs impliciete bevoegdheden? Zie afdeling 2, I, 2.

³⁷³ Wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, *cit. supra* en de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, *B.S.*, 17 maart 2003, 2^e uitg.

juridische bescherming van diensten van de informatiemaatschappij gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang³⁷⁴.

Afdeling 4: Confrontatie van de bevoegdheidsverdeling inzake informatiemaatschappij met het convergentiefenomeen

I. De nieuwe diensten

1. Analyse van het concept van radio-omroep

Zoals vermeld, zijn de Gemeenschappen op grond van artikel 4, 6° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bevoegd voor de radio-omroep en televisie, terwijl de federale wetgever hoofdzakelijk op grond van zijn residuaire bevoegdheid bevoegd is voor de *andere vormen van telecommunicatie*. Noch in de Grondwet, noch in de bijzondere wet tot hervorming der instellingen wordt dit begrip echter gedefinieerd, wat aan het Arbitragehof de mogelijkheid heeft gelaten om de inhoud ervan te bepalen. Hoewel de afwezigheid van een definitie ongetwijfeld het voordeel van de flexibiliteit heeft, kan niet worden ontkend dat het Arbitragehof sinds 1990-1991 een steeds ruimer omroepbegrip heeft gehanteerd. Meteen is aangegeven waarom de federale overheid belang zou kunnen hebben bij het stabiliseren van de huidige situatie, bijvoorbeeld door het codificeren van de huidige definitie (zie hieronder).

a. Constitutionele elementen huidige definitie

In de hierna volgende paragrafen worden de constitutionele elementen van de door het Arbitragehof vooropgestelde definitie overlopen en kritisch geanalyseerd. Waar mogelijk wordt ook de impact aangegeven voor de federale bevoegdheden op het vlak van de reglementering van de informatie- en communicatiemaatschappij op middellange en lange termijn. Vertrekpunt daarbij is de huidige (functionele) definitie die door het Arbitragehof wordt gehanteerd (zie arrest nr. 128/2005):

“B.7.2. De gemeenschappen zijn bevoegd voor de via die infrastructuur aangeboden radio-omroepdiensten, die ook de televisie omvatten, met inbegrip van de diensten die openbare informatiegegevens verstrekken die vanuit het oogpunt van degene die uitzendt, voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan bestemd zijn en geen vertrouwelijk karakter hebben, zelfs wanneer ze op individueel verzoek worden uitgezonden en ongeacht de techniek die voor het uitzenden ervan wordt gebruikt. Een dienst die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie levert, valt daarentegen niet onder de radio-omroep.”

Om van omroep (als bevoegdheidsdomein van de Gemeenschappen) te kunnen spreken, gelden naar het oordeel van het Arbitragehof de volgende *criteria*:

- **openbare informatiegegevens:** de precieze draagwijdte van dit criterium is onduidelijk; in elk geval lijkt deze voorwaarde niet in te houden dat een bepaalde ‘openbaarheid’ van de informatie/gegevens wordt vereist (bijvoorbeeld in organieke zin (i.e. gegevens van openbare overheden) of functionele zin (i.e. gegevens die publiek beschikbaar zijn); op dit ogenblik valt moeilijk in te zien op welke wijze het Arbitragehof met dit criterium het omroepbegrip wil begrenzen;

³⁷⁴ Wet van 12 mei 2003 betreffende de juridische bescherming van diensten van de informatiemaatschappij gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang, B.S., 26 mei 2003 Tegen deze wet werd door de Vlaamse regering een beroep tot nietigverklaring ingesteld voor het Arbitragehof. Het Hof heeft de wet echter in stand gehouden omdat het concept van "dienst van de informatiemaatschappij" (hoofdzakelijk op dezelfde manier gedefinieerd als voor de wetten van 11 maart) geïnterpreteerd moet worden in de zin dat het niet betrekking heeft op de radioomroep- en televisiediensten zoals door haar gedefinieerd (A.H., nr. 155/2004, 22 september 2004, B.S., 21 oktober 2004, B.5.).

- **worden verstrekt** : eveneens onduidelijk of dit verwijst naar enige professionele vorm van aanbieden van informatie; door dit criterium alsdusdanig te interpreteren zou de federale overheid een bijkomende begrenzing van het omroepbegrip kunnen nastreven;
- **die vanuit het oogpunt van degene die uitzendt**: intentioneel criterium: het Hof verduidelijkt dat de al dan niet bestemming van een openbaar informatiegegeven voor het brede publiek beoordeeld moet worden “vanuit het oogpunt van degene die het uitzendt”. De intentie van de zender is bijgevolg doorslaggevend, niet het feit dat een breed publiek dit programma ook effectief en simultaan ontvangt;
- **voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan bestemd zijn - bestemmingscriterium**: het ‘openbare informatiegegeven’ (de uitgezonden inhoud) moet gericht zijn op een algemeen publiek. Geïndividualiseerde informatie voldoet niet aan dit criterium en kan dus niet als omroep worden beschouwd. Dit criterium heeft geen betrekking op de (technische aspecten van de) uitzending op zich (zie hieronder, onder technologieneutraliteit). Met andere woorden, ook wanneer (technisch gezien) op individueel verzoek wordt uitgezonden (interactiviteit), en er geen simultane ontvangst is, kunnen informatiediensten die door de uitzender bestemd zijn voor een onbepaald en potentieel onbeperkt aantal ontvangers als omroep worden beschouwd (zelfs wanneer er in concreto slechts één ontvanger het programma effectief ontvangt). Als voorbeeld hiervan kunnen video-on-demand (VOD) en near-video-on-demand (NVOD) worden aangehaald ;
- **en geen vertrouwelijk karakter hebben**: afwezigheid van vertrouwelijkheid: dit criterium wordt als cumulatief met het vorige geïnterpreteerd; deze voorwaarden waren reeds afzonderlijk in het arrest nr. 109/2000 aanwezig, maar worden sinds het arrest 156/2002 door het Hof als cumulatief geformuleerd. Het volstaat dus niet om boven een opgevraagd programma de naam of andere gegevens te vermelden betreffende de aanvrager (wat de boodschap strikt genomen individualiseert) om aan de kwalificatie als omroep te ontsnappen; de informatie moet tevens gekenmerkt zijn door een vorm van vertrouwelijkheid; wanneer niet is voldaan aan deze beide voorwaarden (“een dienst die geïndividualiseerde of door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie levert”), valt de betrokken dienst niet langer onder de radio-omroepbevoegdheid van de Gemeenschappen;
- **zelfs wanneer ze op individueel verzoek worden uitgezonden en ongeacht de techniek die voor het uitzenden wordt gebruikt - het principe van de technologie-neutraliteit**: de functionele definitie van het omroepbegrip laat het Arbitragehof toe niet langer naar de gehanteerde transmissietechnologie als criterium te hanteren; kennelijk heeft het Hof in de periode 2000 - 2002 ingezien dat het tot dan toe gebruikte criterium van *point-to-point* (telecommunicatie) vs. *point-to-multipoint* (omroep) razendsnel door de feiten/technologie achterhaald zou zijn geraakt en werd het omroepbegrip daarom op dit punt bijgesteld.

Verdere aanwijzingen over de begrenzing van het omroepbegrip kunnen worden teruggevonden in het arrest nr. 132/2004 (waarnaar het Hof ook verwijst in zijn arrest nr. 163/2006), waarin het Hof stelt dat kwalificatie van de omroepbevoegdheid als culturele aangelegenheid aan iedere interpretatie ten grondslag moet liggen: *“Radio-omroep is aan de gemeenschappen toegewezen als culturele aangelegenheid, en de betrokken bevoegdheid moet op technologieneutrale wijze beoordeeld worden: de kwalificatie als omroep is bijgevolg niet gebonden aan een welbepaalde wijze van uitzenden of overbrengen; radio-omroep en televisie zijn in de eerste plaats aan de Gemeenschappen toegewezen als uitingen van cultuur, en niet als dragers die gebruik maken van welbepaalde distributietechnieken of -modaliteiten”*.

Tenslotte vermeldt het Hof dat de federale wetgever bevoegd is om de *“andere aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij te regelen”*, enerzijds, op basis van zijn residuaire bevoegdheid en, anderzijds, op basis van de haar voorbehouden bevoegdheid, onder meer inzake de economie,

waartoe behoren de algemene regels inzake de bescherming van de verbruiker, het prijsbeleid, het mededingingsrecht, het handelsrecht en de vestigingsvoorwaarden.

Arresten van de Hof - relevante fragmenten :

Arrest nr. 132/2004: *“B.4.1. De convergentie tussen de sectoren radio- en televisieomroep, enerzijds, en telecommunicatie, anderzijds, leidt tot een despecialisatie van de infrastructuur en de netwerken en tot het ontstaan van nieuwe diensten, die niet meer beantwoorden aan de klassieke begrippen van omroep en telecommunicatie.*

Die evolutie neemt niet weg dat in het stelsel van bevoegdheidsverdeling de aangelegenheid van radio-omroep en televisie, enerzijds, en de andere vormen van telecommunicatie, anderzijds, aan onderscheiden wetgevers zijn toevertrouwd.

B.4.2. Op grond van artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gemeenschappen bevoegd voor radio-omroep en televisie, terwijl de federale wetgever op grond van zijn residuaire bevoegdheid bevoegd is voor de andere vormen van telecommunicatie.

In de bevoegdheidsverdeling zijn radio-omroep en televisie aangewezen als een culturele aangelegenheid en hoort die kwalificatie als uitgangspunt van elke interpretatie te worden genomen. De bevoegdheid van de gemeenschappen is niet gebonden aan een wijze van uitzenden of overbrengen. Zij staat de gemeenschappen toe de technische aspecten van de overdracht te regelen die een accessorium zijn van de aangelegenheid van radio-omroep en televisie. Het regelen van de overige aspecten van de infrastructuur, waarin onder meer de algemene politiek van de radio-elektrische golven is begrepen, behoort tot de bevoegdheid van de federale wetgever.

De federale wetgever en de gemeenschappen kunnen, elk wat hem betreft, instellingen en ondernemingen oprichten in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn.

B.4.3. De recente technologische ontwikkelingen hebben tot gevolg dat de afbakening van de radio-omroep en de televisie, enerzijds, en de telecommunicatie, anderzijds, niet meer kan gebeuren aan de hand van technische criteria zoals de onderliggende infrastructuur, de gebruikte netwerken of de eindapparatuur, doch wel aan de hand van inhoudelijke en functionele criteria”.

Arrest nr. 132/2004 en 155/2004: *B.10.1. en B.4.1. “De radio-omroep, die de televisie omvat, kan van de andere vormen van telecommunicatie worden onderscheiden doordat een radio-omroepprogramma openbare informatie verspreidt en vanuit het oogpunt van degene die uitzendt, bestemd is voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan en geen vertrouwelijk karakter heeft”.*

“Diensten die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie leveren, vallen daarentegen niet onder de radio-omroep en behoren tot de bevoegdheid van de federale wetgever”.

B.10.2. en B.4.2. “Doorslaggevend voor radio-omroep en televisie is het ter beschikking stellen van openbare informatie voor het publiek in het algemeen. In een evolutieve interpretatie van het omroepbegrip omvat dit ook het uitzenden op individueel verzoek”.

“Omroepactiviteiten verliezen niet hun aard omdat met de evolutie van de techniek aan de kijker of luisteraar een ruimere mogelijkheid van eigen keuze wordt geboden”.

B.11.1. en B.4.3. “Bij de afbakening van de wederzijdse bevoegdheid van de Staat en de gemeenschappen inzake elektronische informatievoorziening dient voor ogen te worden gehouden dat de radio-omroep en televisie aan de gemeenschappen is toevertrouwd als culturele aangelegenheid. De federale wetgever is bevoegd om de andere aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij te regelen, enerzijds, op basis van zijn residuaire bevoegdheid en, anderzijds, op basis van de hem voorbehouden bevoegdheid, onder meer inzake de economie, waartoe behoren de algemene regels inzake de bescherming van de verbruiker, het prijsbeleid, het mededingingsrecht, het handelsrecht en de vestigingsvoorwaarden”.

b. Achterwege gelaten criteria

Enkele criteria uit oudere rechtspraak die het Hof voortaan achterwege laat, zijn:

- **criteria in verband met ‘programma’ en de ‘inpasbaarheid in de activiteit van het omroepen’**: uit eerdere arresten (met name: nr. 109/2000 van 31 oktober 2000 en nr. 156/2002 van 6 november 2002) lijkt het Hof volledig te hebben verlaten; het Hof lijkt dus niet langer te vereisen dat nieuwe diensten door traditionele omroepen worden meegestuurd met hun klassieke programma’s om ze onder de omroepbevoegdheid van de Gemeenschappen te kunnen laten ressorteren. In de rechtsleer was overigens opgeworpen dat dit de achilleshiel van de redenering van het Arbitragehof was vermits de omroepdecreten van de Gemeenschappen niet alleen erg ruime definities terzake hanteren (“het geheel van klank- en/of beeldinhouden of andere signalen, in welke vorm ook”) die een perfecte kringredenering inhielden (“omroepprogramma’s zijn de inhouden aangeboden door een omroep” – “een omroep is degene die omroepprogramma’s verzorgt”). Door het wegvallen van dit criterium is voortaan duidelijk dat de Gemeenschappen ook regelingen kunnen uitwerken voor ondernemingen die enkel deze ‘nieuwe diensten’ aanbieden (bijvoorbeeld Internetradio’s);

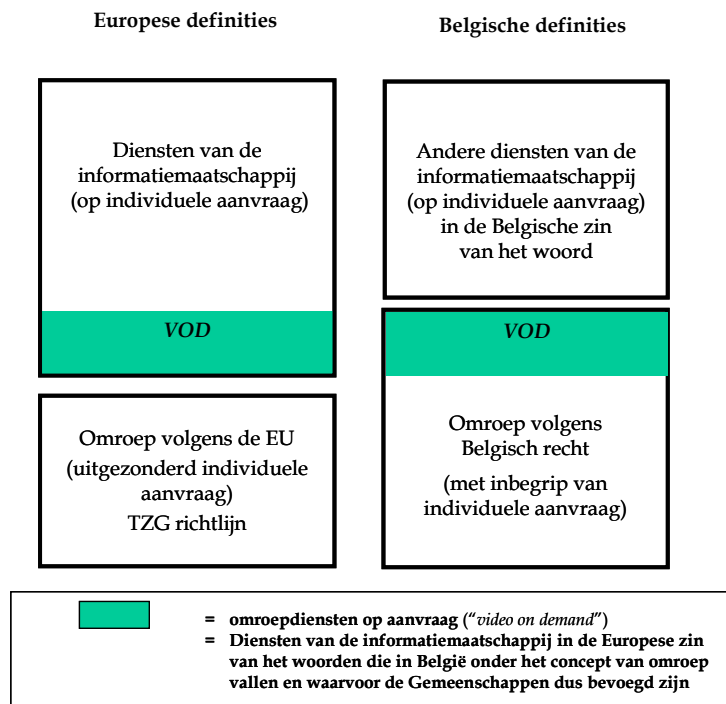
- **het criterium van de inspanning van de ontvanger**: volgens dit criterium wordt een dienst als omroep omschreven wanneer de ontvanger ervan slechts een geringe (actieve) inspanning dient te verrichten; wanneer een actieve tussenkomst van de ontvanger vereist is zou het om telecommunicatie gaan; wanneer daarentegen geen bijzondere inspanning was vereist, zou het om omroep gaan; het verlaten van dit criterium lijkt een goede zaak vermits de inspanning van de ontvanger verschillende vormen aannemen, gaande van het afstemmen van zijn radio- of televisietoestel op een bepaald programma, over het aanschaffen van een decodeertoestel, tot zelfs - aldus het Hof - het richten van een individueel verzoek aan de zender; dit criterium sluit nauw aan bij het criterium van *push/pull* van applicaties en diensten en is in elk geval onvoldoende technologie-neutraal om een rol van betekenis te kunnen spelen bij het voorliggende kwalificatieprobleem;

2. Grens tussen omroep en diensten van de informatiemaatschappij in Belgisch recht

In Belgisch recht is de notie van omroep ruimer dan de Europese definitie³⁷⁵. Een vergelijking van de definities van het Arbitragehof en van het Hof van Justitie (zie arrest *Mediakabel*, hoofdstuk 2, afdeling 2, IV) toont aan dat een deel van de omroepdiensten in de Belgische institutionele orde door de Europese benadering gelijkgesteld worden met diensten van de informatiemaatschappij in de Europese zin van het woord (zie schema hieronder): het gaat om diensten van video op aanvraag³⁷⁶. De verklaring van dit verschil ligt in het feit dat de Europese definitie niet alleen vereist dat de overgebrachte beelden voor een onbepaald aantal kijkers bestemd zijn, maar ook dat deze zelfde beelden hen *simultaan* geleverd worden. Het Hof van Justitie hanteert dus het lineaire-niet lineaire onderscheid.

³⁷⁵ Buiten het feit dat de prerogatieven van de Gemeenschappen zich niet beperken tot *televisie*omroep.

³⁷⁶ We hebben evenwel gezien dat de actuele wijzigingswerken van de Televisiezondergrenzen-richtlijn met de opkomst van de « audiovisuele mediadiensten » de verdwijning van dit verschil als gevolg zou zouden moeten hebben.



Figuur 3: Vergelijking van de definities van omroep in Europees en Belgisch recht.

II. Technische despecialisatie van de infrastructuren en uitvoering van de bevoegdheden inzake technische omroepaspecten

1. Het probleem: wanneer “juridische specialisatie” en “technische despecialisatie” van de infrastructuur in botsing komen³⁷⁷

Zoals we hierboven hebben gezien (hoofdstuk III, afdeling 2) baseert de bevoegdheidsverdeling inzake de informatiemaatschappij zich in België op een zekere verticaliteit of “juridische specialisatie”. Vanuit een wettelijk standpunt onderscheiden we immers twee soorten omroepnetwerken en -diensten: enerzijds de omroepnetwerken en -diensten die onder de gemeenschapsbevoegdheid vallen (zowel voor wat betreft inhoud als voor de technische aspecten)³⁷⁸ en anderzijds diegenen die niet als dusdanig gekwalificeerd kunnen worden en die dus onder de federale bevoegdheid vallen.

In het begin was deze verdeling gebaseerd op het feit dat de netwerken in België nog steeds “technisch gespecialiseerd” waren: een bepaalde transmissie-infrastructuur kon in principe slechts gebruikt worden voor één welbepaalde soort dienst (klassiek waren dat de distributie van omroepsignalen of van spraaktelefonie). In deze context kon men de omroepinfrastructuren onderscheiden van de anderen. Zo vermeed men elke overlapping van bevoegdheden en was hun waterdichtheid verzekerd. In de nieuwe context van convergentie van de informatie- en communicatietechnologieën die leidt tot een despecialisatie van de infrastructuur wordt de uitoefening van de op die wijze verdeelde bevoegdheden echter problematisch. Aangezien éénzelfde infrastructuur in beginsel neutraal is en dus voor alle doeleinden gebruikt kan worden kunnen meerdere wetgevers en meerdere regulatoren immers tegelijk bevoegd zijn om op te

³⁷⁷ Zie over dit probleem R. QUECK en Q. COPPIETERS 'T WALLANT, « La compétence de la Communauté germanophone en matière de radiodiffusion aux prises avec le progrès technologique », in K. STANGHERLIN, *La Communauté germanophone de Belgique*, Coll. Projucit, La Chartre, Brugge, 2005, pp. 406 tot 445.

³⁷⁸ Behalve in het geval van het tweetalige gebied van Brussel-Hoofdstad.

treden op het gebied van deze infrastructuur, naargelang de diensten (omroep of andere) die via deze infrastructuur worden geleverd.

De waterdichtheid van de bevoegdheden is dus niet langer verzekerd. De respectieve bevoegdheden van de Gemeenschappen en de federale Staat kunnen nu potentieel betrekking hebben op alle communicatie-infrastructuren. Deze situatie zorgt uiteraard voor conflicten. Aangezien de verschillende machtsniveaus in feite bevoegd zijn voor eenzelfde infrastructuur kan men verwachten dat elke tussenkomst van een wetgever een weerslag zal hebben op een andere wetgever. Dat betekent dus dat men nu een situatie heeft waar “juridische specialisatie” en “technische despecialisatie” van de infrastructuren tegen elkaar opbotsen.

In werkelijkheid gaat het strikt genomen niet om een probleem van inbreuk op de bevoegdheidsverdelende regels³⁷⁹ (elke wetgever is bevoegd om het geheel van technische aangelegenheden inzake een bepaald type gebruik van de elektronische-communicatie-infrastructuren te regelen). Het gaat eerder om het feit dat de manier waarop de bevoegdheden aan de federale en gemeenschapsoverheden toegekend zijn ertoe leiden dat ze betrekking hebben op hetzelfde *voorwerp*, dezelfde infrastructuren en ze zich tengevolge van de technische ontwikkelingen dus opstapelen. Bijgevolg is elke uitoefening van een bevoegdheid betreffende deze infrastructuren problematisch (aan wie ze ook toebehoort en hoe ze ook verdeeld is), aangezien ze *de facto* de vrijheid van bevoegdheidsuitoefening van het andere machtsniveau beperkt.

In België wordt de bevoegdheidsverdeling in het domein van de informatiemaatschappij en de uitvoering ervan op substantiële wijze door de convergentie getroffen. Hieronder bekijken we hoe het Arbitragehof deze situatie analyseert en welke oplossingen het Hof aanreikt om aan de wetgevers toe te laten hun bevoegdheden uit te oefenen.

2. Rechtspraak van het Arbitragehof

Het Arbitragehof heeft de gelegenheid gehad zich uit te spreken over deze bevoegdheidsoverlapping in de convergentiecontext. Dat was vooral het geval in arrest nr. 132/2004³⁸⁰. We zullen zien dat het Hof tot het besluit kwam dat een samenwerking tussen de federale Staat en de Gemeenschappen voor het totstandbrengen van de regelgevingen inzake omroep en andere vormen van telecommunicatie noodzakelijk is. We zullen trachten de reikwijdte en de vorm van deze samenwerking te bepalen. We zullen ook de mogelijke gevolgen van het ontbreken van samenwerking bekijken. Het enige alternatief op deze samenwerking is een wijziging van de bevoegdheidsverdeling.

a. Samenwerking

i. Absolute noodzaak van de samenwerking

- Het arrest van het Arbitragehof nr. 132/2004

Het voorwerp van dit arrest was een beroep tot vernietiging ingesteld door de Vlaamse Regering. Het had betrekking op vier federale wetten, waaronder de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, het BIPT. Het Hof heeft artikel 14 van deze wet vernietigd “in zoverre aan het Belgisch Instituut voor Postdiensten en

³⁷⁹ Zie overweging B.5.4 van het arrest 128/2005 van 13 juli 2005 waar het Hof erkent dat de Vlaamse Gemeenschap, waarvan een decreet in vraag werd gesteld, binnen de beperkingen van haar bevoegdheden als decreetgever was gebleven en dat haar gedrag op zich geen inbreuk op de bevoegdheidsregels inhield.

³⁸⁰ Arrest van 14 juli 2004.

*Telecommunicatie bevoegdheden worden toegekend met betrekking tot de aan de radio-omroep en -televisie en aan de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur*³⁸¹.

Nadat het Hof opmerkt dat de convergentie tussen de sectoren radio-omroep en televisie enerzijds, en telecommunicatie anderzijds, leidt tot de befaamde “despecialisatie” van de netwerken (B.4.1.), acht het Hof dat de afbakening van deze twee aangelegenheden “niet meer kan gebeuren aan de hand van technische criteria zoals de onderliggende infrastructuur, de gebruikte netwerken of de eindapparatuur, doch wel aan de hand van inhoudelijke en functionele criteria” (B.4.3).

De bezwaren van de Vlaamse Regering hadden vooral betrekking op de ruime termen die in deze wet werden gebruikt om de noties van “telecommunicatie” en “telecommunicatienetwerken” te definiëren³⁸². Deze ruime termen toonden aan dat deze wet ook van toepassing was op elektronische-communicatienetwerken en -diensten gebruikt bij de transmissie van radio- en televisieomroepsignalen, aangelegenheid waar in principe de Gemeenschappen voor bevoegd zijn. Het Hof meent dat uit dit enkele feit niet kan worden afgeleid dat de federale wetgever zijn bevoegdheid heeft overschreden (overweging B.4.4). Het Hof merkt daarentegen wel op dat “in zoverre de bevoegdheden van de regulator betrekking hebben op de elektronische-communicatie-infrastructuur, de federale overheid niet de enige overheid is die bevoegd is om die aangelegenheid te regelen, nu ook de gemeenschappen op grond van hun bevoegdheid inzake radio-omroep en televisie ter zake kunnen legifereren”. Dit betekent dus dat de Gemeenschappen en de federale Staat samen bevoegd geworden zijn betreffende dezelfde elektronische-communicatie-infrastructuren. In deze situatie acht het Hof dat “uit de technologische convergentie van de telecommunicatiesector en de audiovisuele sector, inzonderheid het gezamenlijke gebruik van bepaalde transmissie-infrastructuur, de absolute noodzaak blijkt, bij het behoud van de huidige bevoegdheidsverdeling, om te voorzien in samenwerking tussen de federale overheid en de gemeenschappen bij het bepalen van de bevoegdheden van de regulator”³⁸³ (B.5.1). Artikel 92bis BWHI legt geen samenwerkingsakkoord op en de afwezigheid ervan kan dus geen inbreuk uitmaken op de bevoegdheidsverdelende regels. Het Hof heeft echter gedecreteerd dat “de bevoegdheden van de federale Staat en de gemeenschappen inzake elektronische-communicatie-infrastructuur, ten gevolge van de technologische evolutie, dermate verweven zijn geworden dat ze niet meer dan in onderlinge samenwerking kunnen worden uitgeoefend”³⁸⁴. Het Hof besluit dat “door eenzijdig de bevoegdheid van de regulator van de telecommunicatie te regelen, de wetgever het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden dat eigen is aan elke bevoegdheidsuitoefening” (B.6.2). Het Hof laat dus doorschemeren dat de bevoegde federale of gemeenschapswetgever in deze aangelegenheid niet meer alleen kan legifereren, aangezien elk unilateraal initiatief automatisch onevenredig zal blijken te zijn. Volgens de rechtspraak van het Hof is de uitoefening van eigen bevoegdheden onevenredig wanneer hierdoor de uitoefening door een andere overheid van zijn eigen bevoegdheden onmogelijk of buitengewoon gehinderd wordt³⁸⁵. Het is dus op grond van het evenredigheidsbeginsel dat het Hof beslist deze samenwerking verplicht te maken.

Het is dus de technologische convergentie die het Hof ertoe heeft gebracht de samenwerking tussen de federale Staat en de Gemeenschappen op te leggen. Het heeft het Hof er ook toe gebracht

³⁸¹ Beschikkend gedeelte van het arrest.

³⁸² Het verwees in feite naar de definities gebruikt in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en in de wet van 30 juli 1979 betreffende radiocommunicatie.

³⁸³ Onze onderlijning.

³⁸⁴ Onze onderlijning.

³⁸⁵ A.H., nr. 92/2003, 24 juni 2003, B.9.2. Men kan zich afvragen of het Hof de reikwijdte van het evenredigheidsbeginsel niet te veel uittrekt : door steeds te verhinderen dat de uitoefening door de tweede van zijn bevoegdheden onevenredig moeilijk wordt, is het de uitoefening door de eerste van zijn bevoegdheden die buitengewoon moeilijk wordt. Zie hierover W. PAS, « Federale loyaliteit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », T.B.P., 2005/3, pp. 147-164 en in het bijzonder p. 153.

terug te komen op zijn vroegere rechtspraak die, gezien de belangrijke banden bestaande tussen de bevoegdheden van de Gemeenschappen en de federale Staat betreffende omroep en zijn technische aspecten enerzijds en de andere vormen telecommunicatie anderzijds, aan de betrokken overheden slechts de zorg had overgelaten de opportuniteit van een dergelijke samenwerking in te schatten (zie arrest nr. 1/91, hierboven aangehaald in hoofdstuk III, afdeling 2, I)³⁸⁶.

Ons lijkt deze toepassing van het evenredigheidsbeginsel vooral belangrijke gevolgen te hebben op de mogelijkheid om in deze materie gebruik te maken van impliciete bevoegdheden. In een situatie waar de bevoegdheden (volgens het Hof) immers zo erg overlappen dat wanneer een overheid unilateraal haar bevoegdheid uitoefent en dit als gevolg heeft dat de bevoegdheidsuitoefening van een andere onmogelijk of overdreven moeilijk wordt, is het moeilijk om zich in te beelden dat de voorwaarden waaraan voldaan moet worden om op basis van de impliciete bevoegdheden inbreuk te kunnen maken op de bevoegdheden van een ander vervuld kunnen worden. In deze context kan men moeilijk aanhalen dat deze aangelegenheid geschikt is voor een gedifferentieerd regime. De bevoegdheden zijn op zich immers zo met elkaar verbonden dat ze noodzakelijk in onderling akkoord uitgevoerd moeten worden. Volgens ons kan ook de voorwaarde van marginaal effect op de bevoegdheid van een andere overheid niet vervuld worden. Deze is immers slechts de toepassing van het evenredigheidsprincipe op de aangelegenheid van de impliciete bevoegdheden. Welnu, aangezien uitoefening op zijn eentje van een eigen bevoegdheid reeds als evenredig wordt beschouwd, vraagt men zich af hoe de uitoefening van een impliciete bevoegdheid (en dus een bevoegdheid die in principe aan een andere overheid is toegekend) slechts een marginaal effect zou kunnen hebben.

Om juridische onzekerheid te vermijden die zou kunnen voortvloeien uit de vernietiging van de bepaling in kwestie en om de continuïteit van de activiteiten van het BIPT te verzekeren heeft het Hof besloten de effecten van de vernietigde bepalingen te handhaven “*tot de inwerkingtreding van een in gemeenschappelijk overleg tot stand gekomen regeling*”³⁸⁷ en uiterlijk tot 31 december 2005”³⁸⁸.

- Tot samenwerking verplichten

Bij deze rechtspraak van het Arbitragehof kunnen overigens meer gefundeerde vragen worden gesteld, aangezien het Hof overheden op grond van het beginsel van federale loyaliteit of het evenredigheidsbeginsel **verplicht tot samenwerking terwijl de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen dergelijke samenwerking niet voorziet**. Toetsing door het Arbitragehof aan het evenredigheidsbeginsel inzake bevoegdheidsverdeling is immers niet zo vanzelfsprekend als de arresten laten uitschijnen.

Het beginsel van federale loyaliteit is neergeschreven in artikel 143 §1 van de Grondwet, dat bepaalt: “*Met het oog op het vermijden van de belangenconflicten nemen de federale Staat, de gemeenschappen, de Gewesten en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, in de uitoefening van hun bevoegdheden, de federale loyaliteit in acht*”. Deze bepaling werd door de Grondwetgever echter uitdrukkelijk uitgesloten als bevoegdheidsverdelende regel³⁸⁹ (waaraan het Arbitragehof zou kunnen toetsen).

In zijn arrest van 30 juni 2004 (nr. 119/2004) toetst het Arbitragehof echter voor het eerst toch een bestreden norm rechtstreeks aan dit artikel en het beginsel van de federale loyaliteit. In de

³⁸⁶ In 1991 had het Hof het over “complementaire” bevoegdheden maar vandaag, tengevolge van de technologische ontwikkelingen beschouwt ze ze als “dermate verweven” dat de enkel in samenwerking uitgeoefend kunnen worden.

³⁸⁷ Nadruk toegevoegd.

³⁸⁸ Deze mogelijkheid om de nietigverklaring door een arrest te vertragen is voorzien door art. 8 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 over het Arbitragehof (W.A.H.).

³⁸⁹ *Parl. St. Senaat (B.Z.) 1991-92, nr. 100-27/7°*, 3.

rechtsleer laat men er weinig twijfels over bestaan dat het Hof “hiermee lijnrecht ingaat tegen de geest én de letter van de grondwet”³⁹⁰. Het praktische belang van het erkennen van een bevoegdheidsverdelend aspect aan het principe van federale loyaliteit is echter gering, vermits het Hof over grotendeels dezelfde toetsingsmogelijkheid beschikt in het geval van toetsing aan het evenredigheidsbeginsel.

Ook de toetsing door het Arbitragehof aan het evenredigheidsbeginsel is echter beperkt, vermits het Hof totnogtoe enkel de negatieve, bevoegdheidsbeperkende werking van het principe had toegepast. In de rechtsleer wordt bovendien vermeld dat op basis van dit beginsel enkel “een zeer marginale toetsing van de bevoegdheidsuitoefening” toelaatbaar is³⁹¹.

Met het arrest van 14 juli 2004 (nr. 132/2004) lijkt het Hof zich echter verder te begeven op het pad van het opleggen van positieve verplichtingen op grond van (vermeende) schendingen van het evenredigheidsbeginsel. Dat arrest is immers het eerste in een reeks waarbij het gebrek aan overleg bij het uitoefenen van zijn eigen bevoegdheid met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken als een vernietigingsgrond wordt gehanteerd. Ook hierop wordt in de rechtsleer kritiek gegeven. Deze kritiek is o.i. terecht, niet in het minst omdat het Hof zichzelf toetsingsgronden toeigent die door de bijzondere wetgever expliciet werden uitgesloten, maar vooral omdat het Hof hierdoor eigenlijk afwijkt van één van de fundamentele uitgangspunten van onze federale staatsstructuur, met name de exclusiviteit van de bevoegdheden: in de elektronische-communicatiesector kunnen overheden kennelijk niet eens hun eigen bevoegdheden zelfstandig uitoefenen. Of anders verwoord: het evenredigheidsbeginsel, dat normaal impliceert dat geen enkele overheid de haar toegewezen bevoegdheden mag uitoefenen op een wijze die ertoe leidt dat een andere overheid de haar toegewezen bevoegdheden niet meer kan uitoefenen of buitengewoon gehinderd wordt in de uitoefening van haar bevoegdheden, leidt in de elektronische-communicatie-sector tot een situatie waarbij het voor de verschillende bevoegde overheden zelfs onmogelijk wordt gemaakt om hun eigen bevoegdheden (zonder overleg met anderen) uit te oefenen. Wanneer twee (of meer) overheden bevoegd zijn voor het reglementeren van een materie waarvoor niet redelijkerwijs meer kan worden gesteld dat de verschillende bevoegdheden van elkaar kunnen worden onderscheiden, kunnen die betrokken overheden zelfs hun eigen moeilijk - of niet? - te onderscheiden bevoegdheid niet eenzijdig uitoefenen zonder het evenredigheidsbeginsel te schenden³⁹²!

“Nochtans rijst de vraag of louter op grond van het evenredigheidsbeginsel verklaard of verantwoord kan worden dat een overheid verplicht wordt tot samenwerking of tot het tot stand brengen van een regeling “in gemeenschappelijk overleg”. Eigenlijk is het Hof immers van mening dat, ongeacht de inhoud van de bevoegdheidsuitoefening een schending van het evenredigheidsbeginsel voorligt. Dit wil zeggen dat, volgens de klassieke definitie, door de loutere bevoegdheidsuitoefening de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschappen “onmogelijk of overdreven moeilijk” wordt gemaakt. Het Hof vermeldt in arrest 134/2004 deze omschrijving van het evenredigheidsbeginsel niet expliciet. Had het dit wel gedaan, dan had het uitdrukkelijk de vraag moeten stellen of het loutere verbod om de bevoegdheden van anderen niet onmogelijk te maken, volstaat om te verplichten tot een “in gemeenschappelijk overleg tot stand gekomen regeling”. Zo’n verplichte samenwerking kan ertoe leiden dat een bevoegdheid niet uitgeoefend kan worden. Indien, zoals de ministerraad beweerde voor het Arbitragehof, een ernstige poging werd ondernomen om een samenwerkingsakkoord te sluiten, en dit niet tot een resultaat heeft geleid, dan wordt de bevoegdheidsuitoefening door de federale overheid

³⁹⁰ W. Pas, “Federale loyaliteit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof”, *T.B.P.* 2005, afl. 3, 150.

³⁹¹ *Ibidem*, 152 en de verwijzingen aldaar.

³⁹² STEVENS, David en VALCKE, Peggy, “Verplichte samenwerking in de elektronische-communicatiesector: wat baten kaars en bril...”, noot bij Arbitragehof, 8 november 2006, nr. 163/2006, *T.B.H.* 2007, afl. 3, 227 - 232.

feitelijk onmogelijk. Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat de bevoegdheidsuitoefening door de andere overheid niet onmogelijk mag worden. Het houdt logischerwijs ook in dat de eigen bevoegdheidsuitoefening niet onmogelijk mag worden (door de vereisten van het evenredigheidsbeginsel en het in aanmerking nemen van de belangen van de anderen). De verplichte samenwerking die het Hof componeert, zou wel zo ver kunnen leiden. De geldigheid van het eigen optreden wordt mee afhankelijk gemaakt van het optreden van de andere overheden.

De beslissing van het Hof is heel ingrijpend. De autonomie van de federale wetgever wordt niet alleen in belangrijke mate ingeperkt door hem te verplichten tot samenwerking met de gemeenschapswetgevers. Bovendien wordt de bevoegdheid van de federale wetgever uitgehold ten voordele van de federale regering, die de facto zal moeten instaan voor de vereiste samenwerking.

Het arrest nr. 132/2004 betreft weliswaar een bijzonder en specifiek geval, waarin het Arbitragehof er de bijzondere wetgever op wil wijzen dat de bevoegdheidsverdeling inzake telecommunicatie door de feiten en de technologische evolutie achterhaald is. Het Hof respecteert daarbij formeel gezien de beperkingen van artikel 143 G.W. en verwijst dan ook niet naar de federale loyaliteit. In de laatste overweging geeft het Hof evenwel aan dat de bijzondere wetgever moet kiezen hoe hij optreedt “teneinde een samenhangend beleid te waarborgen”. Het gaat het Hof dus niet om een beleid dat het beleid van anderen niet onmogelijk maakt, maar om een samenhangend beleid. Volgt dit uit het evenredigheidsbeginsel? Dit zou willen zeggen dat elk niet-samenhangend beleid tussen gemeenschappen, gewesten en de federale overheid een schending van het evenredigheidsbeginsel zou (kunnen) vormen. Het lijkt niet onmogelijk aan te nemen dat het Hof eigenlijk een toepassing heeft gemaakt van (de positieve verplichtingen die volgen uit) de federale loyaliteit, die leidt tot een vernietiging”.

(Fragment overgenomen uit: W. PAS, “Federale loyaliteit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof”, *T.B.P.*, 2005, 3, 153 - 154).

ii. De reikwijdte van deze samenwerking

De arresten die na het principearrest nr. 132/2004 kwamen en die erop voortbouwen maken het mogelijk op meer precieze wijze te bekijken wat in de visie van het Arbitragehof de reikwijdte moet zijn van de samenwerking.

- Bepaling van de bevoegdheden van de regulatoren, van de (rechts-)middelen ten aanzien van hun beslissingen en van de procedures ter beslechting van geschillen

Wat betreft de reikwijdte van deze samenwerking kan men uit de overwegingen B.5.1 en B.6.2 van het voornoemde arrest 132/2004 afleiden dat het Hof eerst en vooral een samenwerking op het oog had betreffende het vaststellen door de wetgevers van de bevoegdheden van de regulatoren. Het concrete toepassingsgebied van de bevoegdheden in kwestie is later trouwens door het Hof geëxpliciteerd (zie hieronder).

Reeds voor het aannemen van de wet “BIPT statuut” stelde de Raad van State zich de vraag of het denkbaar is dat, betreffende de oprichting van administratieve overheden alsook de organisatie van de rechtsmiddelen ten aanzien van de beslissingen van deze overheden, de elektronische-communicatiesector onderworpen is aan een pluraliteit van overheden, die elk door verschillende regels beheerd worden, naargelang het elektronische-communicatienetwerk dat gebruikt wordt voor de transmissie van radio-omroep- en televisieprogramma’s of voor andere elektronische-communicatiediensten³⁹³.

³⁹³ Advies R.v.St. nr. 33.255/4 betreffende het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, *Parl. St.*, Kamer, ord. zitting, 2001 – 2002, nr. 1937/001, pp. 56-57.

Dit was zijn antwoord hierop: *“De kaderrichtlijn sluit weliswaar niet uit dat de « regelgevende taken die bij deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen aan de nationale regelgevende instanties worden opgedragen », « aan meer dan één lichaam worden toegewezen » (artikel 3, leden 1 en 4). In artikel 8, lid 1, tweede alinea, van dezelfde richtlijn wordt evenwel het volgende voorgeschreven : « De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken, met name die welke erop gericht zijn daadwerkelijke concurrentie te waarborgen, zoveel mogelijk rekening houden met het streven dat de regelgeving technologisch neutraal moet zijn »”.*

Betreffende de procedure van geschillenbeslechting herinnert de Raad van State eraan dat artikel 20 van de Kaderrichtlijn de lidstaten verplicht een procedure ter beslechting van de geschillen te voorzien wanneer deze geschillen zich voordoen tussen ondernemingen die elektronische communicatienetwerken of -diensten leveren met betrekking tot de verplichtingen die uit deze richtlijn voortvloeien of uit specifieke richtlijnen. Vervolgens geeft de Raad aan dat *“zulke geschillen kunnen ontstaan tussen ondernemingen die uitsluitend in de telecommunicatiesector werkzaam zijn en andere die uitsluitend werken op het gebied van radio- en televisieomroep. Zo wordt bijvoorbeeld gedacht aan geschillen aangaande collocatie of gedeeld gebruik van faciliteiten (artikel 12 van de richtlijn)”*.

Op basis van deze overwegingen besluit de Raad van State: *“Algemeen beschouwd is door de technologische convergentie van de telecommunicatiesector en de audiovisuele sector, waarmee in de Europese regelgeving via de voormelde richtlijnen naar behoren rekening is gehouden, het niet langer denkbaar dat de federale Staat, die bevoegd is voor telecommunicatie enerzijds, en de gemeenschappen, die bevoegd zijn voor radio-omroep en televisie, met inbegrip van de « technische aspecten » ervan anderzijds, elk afzonderlijk de maatregelen kunnen treffen om een regelgeving voor de eenheidsmarkt van elektronische communicatienetwerken en -diensten uit te werken”* (onze onderlijning).

- *Samenwerking tussen regulatoren in de uitoefening van hun bevoegdheden*

Het Hof eist samenwerking tussen de wetgevers wanneer ze de bevoegdheden van de regulatoren vaststellen, maar tussen regulatoren eist het dat niet uitdrukkelijk³⁹⁴. Dat laatste lijkt echter wel noodzakelijk te zijn aangezien er tussen regulatoren ook een echt risico bestaat van tegenstrijdige beslissingen.

In zijn arrest 163/2006 vermeldt het Hof nochtans art. 3, §4 Kaderrichtlijn³⁹⁵ dat zelf overleg of samenwerking oplegt tussen de verschillende nationale regelgevende instanties tijdens de uitoefening van hun bevoegdheden:

“Het Hof merkt overigens op dat de Europese richtlijnen van 7 maart 2002 betreffende de elektronische communicatienetwerken en -diensten bepalen dat, ten gevolge van de convergentie van de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie, alle transmissienetwerken en -diensten binnen eenzelfde regelgevingskader moeten vallen. Wanneer er binnen een lidstaat verscheidene regelgevende instanties bestaan, leggen de vermelde richtlijnen de lidstaten de verplichting op te zorgen voor samenwerking in aangelegenheden van gemeenschappelijk belang (artikel 3, lid 4, van de kaderrichtlijn)”.

Deze bepaling van de Kaderrichtlijn is bovendien ook gericht op een zekere samenwerking betreffende materies van gezamenlijk belang tussen de NRIs en de nationale overheden belast met de toepassing van de wetgeving inzake consumentenbescherming. Men kan zich ook afvragen of de Belgische situatie in overeenstemming is met dit artikel aangezien het voorziet dat *“de lidstaten ervoor zorgen dat de respectieve taken van elke instantie in een gemakkelijk toegankelijke vorm bekendgemaakt worden”*.

³⁹⁴ Die inderdaad enkel bevoegd is voor het toezicht op de wettelijke normen en niet voor de beoordeling van de regelmatigheid van de beslissingen van de regelgevingsoverheden.

³⁹⁵ Zie *supra*, hoofdstuk II.

We zullen zien dat deze samenwerkingsverplichting op het niveau van de regelgevende instanties ruim aanvaard wordt. Deze verplichting vormt trouwens het kernelement van het samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat en de Gemeenschappen (hoofdstuk IV, afdeling 3). Maar we zullen ook zien dat het bij de toepassing van dit akkoord is dat de kwestie van de reikwijdte van deze verplichting terug zal opduiken.

Tussen regulerende gemeenschapsinstanties onderling moet samenwerking ook plaatsvinden wanneer één van hen het bestaan identificeert van een markt die de grenzen van haar taalgebied overschrijdt, ook al heeft dit niets te maken met de convergentie van de elektronische-communicatie-infrastructuren en -diensten. De marktanalyse kan leiden tot de ontdekking van het bestaan van een ruimere markt³⁹⁶, bijvoorbeeld een nationale markt³⁹⁷. Maar eventuele maatregelen kunnen enkel op de operatoren van deze markt opgelegd worden met de toestemming van de andere Gemeenschappen³⁹⁸. Dit is een natuurlijk gevolg van de territorialiteit van de gemeenschapsbevoegdheden.

Samenwerking moet ook gebeuren tussen overheden belast met de beslechting van geschillen tussen ondernemingen in toepassing van de artikelen 20 en 21 Kaderrichtlijn en 5, § 4 Toegangsrichtlijn³⁹⁹, tenminste wanneer het conflict dat hen wordt voorgelegd onderworpen is aan hun gezamenlijke bevoegdheid (de Raad van State herinnert ons aan het voorbeeld van geschillen betreffende co-lokalisatie of verdeling van hulpmiddelen).

- De gemeenschappelijke infrastructuren

Naar het voorbeeld van de Raad van State⁴⁰⁰ kon de geest van arrest 132/2004 en de problematiek die ertoe leidde (dat is de convergentie en de despecialisatie van de infrastructuren) doen veronderstellen dat de samenwerkingsverplichting niet enkel betrekking had op de regeling van het statuut en van de bevoegdheden van de regulator maar ook op de materiële regels betreffende de elektronische transmissie-infrastructuur. In dit opzicht zou de uitoefening op haar eentje door de federale overheid van haar bevoegdheid voldoende zijn om op onevenredige wijze inbreuk te maken op de gemeenschapsbevoegdheden (en *vice versa*) in de mate waarin deze bevoegdheden onlosmakelijk verbonden zijn.

In een daaropvolgende beslissing werd het Hof er toe geroepen de omvang van de samenwerkingsverplichting tussen de federale Staat en de Gemeenschappen te verduidelijken. In zijn arrest 128/2005 van 13 juli 2005 breidt het Hof de vereiste van samenwerking uit tot de regelgevingen betreffende elke *“aan de radio-omroep en de televisie en de telecommunicatie*

³⁹⁶ Op zich brengt de marktdefinitie geen gevolgen met zich mee.

³⁹⁷ Zo was de Europese Commissie in haar brief met opmerkingen (op grond van art. 7, § 4 Kaderrichtlijn) ten aanzien van de beslissingsvoorstellen markt van de CSA van mening dat deze laatste niet voldoende bewijzen had geleverd om de identificatie van een geografische markt voor televisie-omroep via xDSL beperkt tot het waaalse grondgebied te rechtvaardigen. (brief van V. Reding aan de CSA van 16 maart 2007 in de zaak BE/2007/0578, www.csa.be).

³⁹⁸ In dit verband merken we op dat artikel 16 van de Kaderrichtlijn oplegt dat als een transnationale markt geïdentificeerd wordt de nationale regelgevende instanties samen de marktanalyse moeten uitvoeren en zich samen moeten uitspreken over het opleggen, het behoud, de wijziging of de afschaffing van sectoriële regelgevende verplichtingen bedoeld in paragraaf 2 van dit artikel.

³⁹⁹ Deze overheden zijn NRIs in de zin van het Europese regelgevend kader (zie art. 2, g Kaderrichtlijn dat een NRI definieert als zijnde « één of meer lichamen die door een lidstaat zijn belast met een van de regelgevende taken die in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen worden opgelegd »).

⁴⁰⁰ Advies R.v.St. nr. 37.660/3 betreffende het voorstel van decreet van de Duitstalige Gemeenschap betreffende over de radio-omroep en de filmvoorstellingen, *Parl. St.*, Pt. Duitst. Gem., ord. zitting, 2004 – 2005, ne. 35/1, pp. 78 – 82. In dit advies heeft de Raad van State arrest 132/2004 geïnterpreteerd in de zin dat het een samenwerking vereist betreffende zowel de bepalingen betreffende de regulatoren als deze betreffende de infrastructuur. De Raad van State had het in feite over “bepaalde bepalingen” inzake elektronische-communicatienetwerken, zonder ze echter te definiëren.

gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur” (B.6.3). Door het gebrek aan een dergelijke samenwerking besloot het Hof artikel 18 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 7 mei 2004 houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, en van sommige andere bepalingen betreffende de radio-omroep en de televisie te vernietigen⁴⁰¹. Deze bepalingen hadden tot doel het Europese kader voor de elektronische-communicatie om te omzetten voor Vlaanderen op het gebied van radio-omroep⁴⁰².

Vervolgens duidt het Hof aan dat de samenwerking tussen regulatoren noodzakelijk is *“teneinde te bewerkstelligen dat die overheden hun respectieve normen op elkaar afstemmen en om te vermijden dat die infrastructuren aan tegenstrijdige bepalingen worden onderworpen*”⁴⁰³ (overweging B.6.3 in fine). De samenwerkingsverplichting in geval van regelingen betreffende gemeenschappelijke infrastructuren en diensten vloeit klaarblijkelijk voort uit de zorg om tegenstrijdige beslissingen te vermijden. Hiermee legt het Hof echter geen bijkomstig criterium op dat de reikwijdte van de samenwerkingsverplichting zou afbakenen.

Het feit dat het Hof gebruik maakt van het concept van *gemeenschappelijke* infrastructuur zou een soort “vrijwaringsformule” kunnen zijn die ervoor zou zorgen dat infrastructuren waarvan de intrinsieke technische kenmerken ertoe leiden dat ze niet tegelijk voor omroep en voor andere soorten telecommunicatie gebruikt kunnen worden niet onder de samenwerkingsverplichting vallen. Maar ook dat biedt onvoldoende duidelijkheid. Zo blijft de vraag bestaan wat precies wordt bedoeld met “elektronische transmissie-infrastructuren die gemeenschappelijk zijn aan de omroep en aan telecommunicatie”. Wanneer gaat het om dergelijke gemeenschappelijke infrastructuren? Ons lijkt het dat een infrastructuur (net als een dienst – zie hieronder) gemeenschappelijk is wanneer ze voor een dubbel gebruik (omroep en telecommunicatie in de strikte zin, waarvoor twee verschillende overheden bevoegd zijn) kan worden aangewend. Dit lost wel niet alles op. Is een infrastructuur gemeenschappelijk wanneer ze effectief gebruikt wordt voor omroep en voor andere vormen van elektronische-communicatie of is ze dat ook wanneer ze potentieel voor beide doeleinden gebruikt kan worden? Er wat wanneer er een (al dan niet) beperkte aanpassing van de betrokken infrastructuur is vereist?

In dit opzicht levert het Hof in zijn arrest 163/2006 een interessante verduidelijking. Geconfronteerd met een infrastructuur die *georganiseerd* was om omroepsignalen over te brengen zegt het Hof nochtans dat een samenwerking noodzakelijk is want “het is immers niet uitgesloten dat die infrastructuur ook voor telecommunicatie wordt aangewend” (B.9. 1). Het Hof lijkt zich dus niet te beperken tot infrastructuren die werkelijk gemeenschappelijk zijn maar lijkt ook de infrastructuren te willen vatten die technisch bruikbaar zijn voor meerdere doeleinden ook al worden ze slecht voor één van die doeleinden gebruikt .

Voor het Arbitragehof lijkt de gezamenlijke uitoefening van bevoegdheden voor de elektronische transmissie-infrastructuur de algemene regel te zijn. Men kan zich zelfs afvragen of het Hof, door de gevolgen te trekken van de convergentie van de informatie- en communicatietechnologieën, niet een soort vermoeden van het gemeenschappelijke karakter van de infrastructuren (en dus van de samenwerkingsverplichting tijdens het regelen van deze infrastructuren⁴⁰⁴) heeft gecreëerd. Dat

⁴⁰¹ Maar het Hof heeft ook de effecten van de vernietigde bepaling in stand gehouden tot de inwerkingtreding van de regelgeving aangenomen in onderling akkoord bedoeld in B.6.7 en ten laatste tot 31 december 2005.

⁴⁰² Het Hof liet overigens opmerken dat de Vlaamse decreetgever de bevoegdheidsverdelende regels niet had geschonden aangezien hij zijn toepassingsgebied beperkt had door het gebruik van de term « programmasignalen » (B.5.4).

⁴⁰³ Onze onderlijning.

⁴⁰⁴ Zie hierover Q. Coppieters ‘t Wallant, « Communications électroniques, droits de passage et proportionnalité : tout n’est pas dans tout », noot bij het arrest 172/2006 van het Arbitragehof an 22 november 2006, te verschijnen in het

is in elk geval wat de Raad van State laat blijken een later advies: het overleg dat tussen regulatoren van elektronische-communicatie wordt georganiseerd kan zich volgens de Raad niet beperken tot de verificatie van een eventuele inbreuk op de bevoegdheid van één van de overheden, wetende dat de beslissingen inzake elektronische-communicatie “onvermijdelijk” een weerslag zullen hebben op het bevoegdheidsdomein van de één of de andere⁴⁰⁵. Hieronder zullen we zien dat het Hof van Beroep te Brussel hier kennelijk niet mee akkoord gaat (zie hoofdstuk IV, afdeling 3, II).

Dit onderscheid tussen gemeenschappelijke en niet-gemeenschappelijke infrastructuren is in elk geval niet gemakkelijk toepasbaar op de huidige transmissienetwerken, hoewel allicht een eerbare poging is om een evolutieve benadering na te streven⁴⁰⁶.

Gezien de toenemende en bijna algemene despecialisatie van de netwerkinfrastructuren stelt het Hof hoe dan ook een tamelijk ruim samenwerkingsveld voor, begeleid van een soort vrijwaringsformule die als het geval zich voordoet zal toelaten om de infrastructuren die wegens hun intrinsieke technische kenmerken kennelijk bestemd zijn voor één enkel doel (omroep of andere elektronische-communicatie) uit te sluiten uit de samenwerkingsverplichting.

- De gemeenschappelijke diensten

In een recent **arrest 163/2006** van 8 november 2006 verduidelijkt het Hof eindelijk dat de vereiste samenwerking betrekking moet hebben op de elektronische transmissie-infrastructuur *en – (transmissie)-diensten* die *gemeenschappelijk* zijn voor de radio-omroep en de televisie (overwegingen B.4 en B.10).

In dat arrest breidt het Arbitragehof de omvang van de samenwerkingsplicht tussen de federale overheid en de Gemeenschappen dus andermaal uit door te stellen dat “*de aan de radio-omroep en de televisie en de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur en –diensten in samenwerking tussen de federale Staat en de gemeenschappen moeten worden geregeld, teneinde te bewerkstelligen dat die overheden hun respectieve normen op elkaar afstemmen en om te vermijden dat die infrastructuur en die diensten aan tegenstrijdige bepalingen worden onderworpen* (overweging B.4, onderlijningen toegevoegd)”. Na een onderzoek van de door het decreet gehanteerde definities van de begrippen “netwerkexploitant” en “dienstenverdelers” komt het Hof tot de conclusie dat “*uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de bestreden bepalingen een algemene draagwijdte hebben en van toepassing zijn op aan de radio-omroep en de televisie en de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur en –diensten*” (overweging B.8, onderlijning toegevoegd), waarna het Hof de betrokken bepalingen vernietigt (overweging B.10: “*In zoverre de bestreden bepalingen een algemene draagwijdte hebben en van toepassing zijn op aan de radio-omroep en de televisie en de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur en –diensten, heeft de decreetgever, door eenzijdig die infrastructuur en die diensten te regelen, de bevoegdheidsverdelende regels geschonden*”).

tijdschrift C.D.P.K., dat spreekt over een “empiètement d’office” op de bevoegdheden van het andere machtsniveau, dat aanleiding geeft tot samenwerking zodra een overheid initiatief neemt tot een regelgeving of een regulering over de geconvergeerde netwerken.

⁴⁰⁵ Advies R.v.St. nr. 41.711 van 28 november 2006 betreffende het wetsvoorstel over diverse bepalingen waaronder de bepaling die de goedkeuring inhoudt van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006, *Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, nr. 2761/11, p. 8.

⁴⁰⁶ Deze evolutieve beoordeling zou ook een uitbreiding van het toepassingsgebied van de samenwerking tot het elektrische netwerk met zich mee kunnen brengen als de beloofde vooruitgangen zich verwezenlijken met het oog op de aanpassing van dit netwerk. In dat geval zouden de Gewesten waarschijnlijk ook hun plaats hebben in dit samenwerkingsproces...

De vernietiging van de bepalingen in verband met transmissie-infrastructuur ligt uiteraard in het verlengde van eerdere rechtspraak (waaruit het Hof overigens ten overvloede citeert, zoals het arrest nr. 128/2005):

“B.6.3. Uit wat voorafgaat blijkt dat de aan de radio-omroep en de televisie en de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur in samenwerking tussen de federale Staat en de gemeenschappen moet worden geregeld, teneinde te bewerkstelligen dat die overheden hun respectieve normen op elkaar afstemmen en om te vermijden dat die infrastructuur aan tegenstrijdige bepalingen wordt onderworpen (onderlijning toegevoegd).

B.6.4. Bijgevolg heeft de decreetgever, door eenzijdig de aan de radio-omroep en de televisie en aan de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur (onderlijning toegevoegd) ten dele te regelen, de bevoegdheidverdelende regels geschonden.”.

Zonder erg veel specifieke motivering op dit punt, vernietigt het Hof nu echter ook de bepalingen in verband met de dienstenverdelers, door het decreet van de Franse gemeenschap gedefinieerd als *“elke rechtspersoon die op ongeacht welke wijze, inzonderheid door middel van terrestrische radiogolven, per satelliet of door middel van een teledistributienetwerk, één of meer radio-omroepdiensten ter beschikking van het publiek stelt. Het dienstenaanbod kan diensten omvatten die door de persoon zelf worden uitgegeven en diensten die worden uitgegeven door derden waarmee hij contractuele verhoudingen aanknoopt. [alineea] Als dienstenverdelers wordt eveneens beschouwd, iedere rechtspersoon die een dienstenaanbod levert door contractuele verhoudingen met andere verdelers aan te knopen”*. In zijn motivering verwijst het Hof tot drie maal toe naar de noodzaak van samenwerking op het vlak van de *gemeenschappelijke elektronische-communicatie-infrastructuur en -diensten*.

Men merkt op dat deze uitdrukkelijke inclusie van gezamenlijke elektronische transmissiediensten in de samenwerkingsverplichting moeilijkheden zou kunnen veroorzaken voor het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 (zie hieronder, hoofdstuk IV). Het akkoord voorziet immers enkel in een samenwerking inzake elektronische-communicatienetwerken en een ruime interpretatie van dit concept die ook diensten zou omvatten lijkt ons moeilijk, aangezien het Hof deze laatste uitdrukkelijk vermeldt.

Vermenging van bevoegdheden lijken ons overigens voor de hand te liggen op het vlak van infrastructuur, wat niet noodzakelijk het geval lijkt voor de diensten. Op zich zijn het vooral diensten zoals toegang tot het Internet die voor meerdere gebruiken vatbaar zijn en die we dus in deze categorie zouden kunnen klasseren. Het is evenwel correct dat de technologische vooruitgang een uitbreiding van de categorie met zich mee zou kunnen brengen.

De beperking van de samenwerkingsverplichting tot de *gemeenschappelijke* diensten kan worden beschouwd als een toepassing door het Arbitragehof van het evenredigheidsbeginsel op de eisen van het Hof, in een domein waar artikel 92bis BWHI niet in een samenwerkingsverplichting voorziet. We hebben ons niettemin de vraag gesteld of de weerslag die elke elektronische-communicatiedienst (en de regeling ervan) heeft op de elektronische-communicatie-infrastructuur door het simpele feit dat die dienst de infrastructuur kwalificeert en dat de dienst door middel van deze infrastructuur wordt uitgevoerd niet een risico creëert van tegenstrijdige beslissingen die de opname rechtvaardigt in de samenwerkingsverplichting van alle elektronische-communicatiediensten die door middel van een gemeenschappelijke infrastructuur worden geleverd. Ook de Raad van State lijkt in deze richting te pleiten⁴⁰⁷. Zelf verdedigen we ook dit

⁴⁰⁷ Wetsvoorstel houdende diverse bepalingen (II), Advies 41.711/VR R.v.St., Parl. St., Kamer, ord zitting, 2006 – 2007, nr. 2761/011, p. 8: “... ook al blijven de betrokken overheden binnen hun respectieve bevoegdheden inzake de transmissie van enerzijds de radio en televisieprogramma's de bevoegdheid van de gemeenschappen en anderzijds de andere elektronische communicatiediensten de bevoegdheid van de federale overheid er desalniettemin een noodzaak bestaat tot samenwerking en een verbod tot het nemen van eenzijdige beslissingen. Gelet op de convergentie hebben dergelijke beslissingen immers onvermijdelijk een

standpunt, ook al is dat niet de weg die momenteel door het Hof wordt vooropgesteld, en ook al zou een ruime interpretatie van het concept van “gezamenlijke dienst” op zich al de verplichting tot samenwerking op aanzienlijke wijze kunnen verruimen, nog zonder rekening te houden met de gebruikte infrastructuren (zie ook hieronder hoofdstuk IV).

We zullen hieronder (hoofdstuk IV, afdeling 3, II) zien dat wanneer het gaat om de kwalificatie van een gemeenschappelijke dienst het Hof van Beroep te Brussel lijkt te pleiten voor een zeer restrictieve benadering⁴⁰⁸.

Ook moeten we toevoegen dat het niet altijd gemakkelijk is een onderscheid te maken tussen de normen die betrekking hebben op elektronische-communicatiediensten en zij die betrekking hebben op elektronische-communicatie-infrastructuren. Daarenboven dragen de inhoudelijke diensten bij tot de kwalificatie van de onderliggende transmissiediensten en -netwerken, die voor hun uitvoering worden gebruikt.

Het is trouwens zeer goed mogelijk dat een regel of een beslissing inzake elektronische-communicatiediensten een belangrijke impact heeft op de netwerkinfrastructuur waarmee ze uitgevoerd worden. Deze infrastructuur zal meestal een gemeenschappelijke infrastructuur zijn... Moet men hier dan niet beschouwen dat ook de gemeenschappelijke infrastructuur het voorwerp kan zijn van tegenstrijdige beslissingen terwijl de betrokken norm beschouwd kan worden als betrekking hebbende op elektronische-communicatiediensten?

- De inhoudsdiensten nog (niet)

De logica van het Arbitragehof wordt bovendien verder op de proef gesteld door (weliswaar eerdere) uitspraken over de noodzaak tot samenwerking op het vlak van de geleverde inhoudelijke elektronische diensten. In zijn arrest van september 2004 (nr. 155/2004) vernietigt het Hof immers niet de (federale) wet van 12 mei 2003 betreffende de juridische bescherming van diensten van de informatiemaatschappij gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang, onder voorbehoud van interpretatie van de begrippen radio-omroep en telecommunicatie overeenkomstig de door het Hof gehanteerde definities. Kennelijk is het Hof van oordeel dat aan de hand van de functionele definities van de beide begrippen de geleverde (inhouds)diensten wel nog kunnen worden gekwalificeerd als omroep of niet, terwijl dit voor de onderliggende elektronische-communicatienetwerken en/of -diensten niet het geval zou zijn.

Dat het om een weloverwogen keuze gaat, lijkt verder te worden aangetoond door het arrest in verband met het Vlaamse decreet (128/2005), waarin het Hof expliciet stelt dat het regelen van de radio- en de televisiediensten tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen behoort (zie fragment). Vervolgens vernietigt het Hof enkel de bepalingen in verband met “elektronische-communicatienetwerken” (met name: artikel 18 van het decreet) en niet deze in verband met radio- en televisiediensten (artikelen 8 en 16 van het Vlaamse decreet).

(128/2005) B.7.1. De verzoekende partij verwijt de decreetgever ook de radio- en de televisiediensten te hebben geregeld, in zoverre die diensten via een aan de radio-omroep en de televisie en aan de telecommunicatie gemeenschappelijke infrastructuur worden doorgegeven.

B.7.2. De gemeenschappen zijn bevoegd voor de via die infrastructuur aangeboden radio-omroepdiensten, die ook de televisie omvatten, met inbegrip van de diensten die openbare informatiegegevens verstrekken die vanuit het oogpunt van degene die uitzendt, voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan bestemd zijn en geen vertrouwelijk karakter hebben, zelfs wanneer ze op individueel verzoek worden uitgezonden en

weerslag op het bevoegdheidsgebied van de andere overheden. Bovendien kunnen bepaalde beslissingen aspecten vertonen die zowel behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid als tot de bevoegdheid van de gemeenschappen”.

⁴⁰⁸ Brussel (9^e kamer), 1 juni 2007, Belgacom t. IBPT, R.G. 2006/AR/2154, beschikbaar op <http://www.bipt.be/ShowDoc.aspx?objectID=2370>.

ongeacht de techniek die voor het uitzenden ervan wordt gebruikt. Een dienst die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie levert, valt daarentegen niet onder de radio-omroep.

B.7.3. Volgens artikel 28, § 4, van de gecoördineerde mediadecreten 1995, zoals toegevoegd bij het bestreden artikel 3, § 2, zijn de « radiodiensten » « particuliere radio-omroepen die zich met andere soorten van diensten richten tot het algemeen publiek of een deel ervan, of die hun programma's uitsluitend doorgeven via het internet ».

Volgens artikel 42 van de gecoördineerde mediadecreten 1995, zoals vervangen bij het bestreden artikel 12, zijn de « televisiediensten » « particuliere televisieomroepen die zich met andere soorten van diensten richten tot het publiek of een deel ervan ».

B.7.4. Uit de definities opgenomen in artikel 2, 1°, 3° en 4°, van de gecoördineerde mediadecreten 1995 blijkt dat een radio- en een televisiedienst in hun hoedanigheid van « radio-omroep » en van « televisieomroep » enkel kunnen « omroepen » via « radio- of televisieprogramma's, of [...] andere soorten programma's, bestemd voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan » (artikel 2, 1°, van de gecoördineerde mediadecreten 1995, zoals gewijzigd bij het bestreden artikel 2). In de definitie van « omroepen » « zijn ook de programma's begrepen die op individueel verzoek worden uitgezonden, ongeacht de techniek die voor de uitzending wordt gebruikt, met inbegrip van de punt-tot-punt techniek, en het overdragen van programma's tussen ondernemingen met het oog op het doorgeven daarvan aan het publiek ». Daarentegen zijn « diensten die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie leveren » niet hieronder begrepen (dezelfde bepaling).

B.7.5. Die definitie beantwoordt aan de in B.7.2 vermelde criteria.

Bijgevolg is de in de bestreden bepalingen neergelegde regeling van de radio- en televisiediensten niet in strijd met artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Ondanks het feit dat het Hof in zijn recentste arrest (163/2006) de redenering in verband met verplichte samenwerking zonder al te veel motivering uitbreidt tot elektronische-communicatiediensten, lijkt het niet onredelijk te besluiten dat het Hof van mening is dat het voor het kwalificeren van elektronische (inhouds)diensten dus wel nog mogelijk is een onderscheid te maken tussen communicatie- en omroepdiensten, terwijl dit niet het geval is voor de reglementering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten (in ruime zin, dus respectievelijk het uitbaten van een netwerk en het daarover transporteren van elektronische signalen). Kennelijk is het Hof van oordeel dat de bevoegdheidsrechtelijke problemen zich veeleer situeren op het vlak van de despecialisatie van de infrastructuur, en niet zozeer bij het kwalificeren van nieuwe hybride diensten. Onduidelijk is echter welke criteria het Hof gebruikt om de grens te trekken tussen aspecten die verbonden zijn met de infrastructuur ("elektronische-communicatienetwerken en -diensten") en de reglementering van elektronische (inhouds)diensten in het algemeen. In elk geval kan de huidige situatie schematisch als volgt worden weergegeven:

Begrip	Omschrijving	Beoordeling Arbitragehof
"Elektronische (inhouds)diensten"	Leveren van dienst en/of inhoud (vb. diensten van de informatiemaatschappij, omroepdienst, ...)	Geen samenwerking vereist; bevoegdheden voldoende duidelijk (155/2004)
Elektronische-communicatiedienst	Transport van elektronische signalen	Samenwerking vereist wegens verstrengelde bevoegdheden (163/2006)

Elektronische-communicatienetwerk	Uitbaten van infrastructuur voor transport van elektronische signalen	Samenwerking vereist wegens verstrengelde bevoegdheden (163/2006)
--	---	---

Schema 1: overzicht samenwerkingsverplichting

Op het vlak van de juridisch-technische omvang van de door het Arbitragehof opgelegde samenwerkingsverplichting (met name: de vraag of de samenwerking enkel betrekking dient te hebben op de materiële wetgeving van de sector, of eveneens op de regels in vervand met de sectorspecifieke regulatoren) valt uit de arresten van het Arbitragehof weinig duidelijkheid te halen.

Wel lijkt het logisch dat - gelet op het feit dat het in dit geval niet om een verplicht samenwerkingsakkoord gaat en er bijgevolg nagenoeg geen vormvoorschriften worden bepaald door artikel 92bis van de Bijzondere Wet tot Hervorming der Instellingen - de betrokken overheden zelf kunnen beslissen over het toepassingsgebied van het voorgenomen samenwerkingsakkoord. Indien dit wenselijk wordt geacht zou het toepassingsgebied bijvoorbeeld kunnen worden beperkt tot bepaalde aspecten van de elektronische-communicatiesector (vb. enkel de technische aspecten van de elektronische-communicatie-infrastructuren (waaronder de terrestrische en de kabeltelevisienetwerken worden begrepen).

Uit de rechtspraak van het Arbitragehof lijkt te volgen dat de samenwerking minstens een oplossing zou moeten bieden voor het probleem van de onduidelijke bevoegdheden omwille van de despecialisatie van de netwerken (zie *supra*). Totnogtoe kan ervan worden uitgegaan dat het Hof geen samenwerking verplicht op het vlak van de geleverde (inhoudelijke) diensten (zie *supra*). Uiteraard is het om bevoegdheidsconflicten en rechtsonzekerheid te vermijden aan te bevelen een zo ruim mogelijk toepassingsgebied voor de gekozen samenwerkingsvorm te hanteren.

- Inzake omroep: de bijhorende hulpmiddelen, de normen voor de uitzending van televisiesignalen en de verplichtingen om deze uit te zenden ("must carry")

Uit de bepalingen vernietigd door de arresten 128/2005 en 163/2006 van het Arbitragehof blijkt dat bepaalde aangelegenheden, ook al zijn het specifieke omroepaangelegenheden (dat wil zeggen, om ons onderscheid van hierboven te behouden, bepalingen die enkel de Gemeenschappen kunnen aannemen of omzetten), desondanks toch een reglementering vereisen die bij onderling akkoord worden genomen. Het gaat om de regels betreffende bijhorende hulpmiddelen (systemen voor voorwaardelijke toegang, toepassingsprogrammaverbindingen, elektronische programmagidsen) inzake omroep, bepalingen inzake de normen voor de uitzending van televisiesignalen in 16:9 formaat en voor de distributie van breedbeeldformaat (arrest 128/2005) alsook de omroepverplichtingen ("must carry") (arrest 163/2005).

Dit is een belangrijke verduidelijking. Ze geeft aan dat de samenwerkingsverplichting die door het Hof voorgehouden wordt zich soms kan uitstrekken tot de uitoefening van bevoegdheden die kennelijk specifiek toebehoren aan een overheid, voor dewelke de andere overheden dus niet bevoegd zijn, maar die niettemin betrekking heeft op gemeenschappelijke infrastructuren.

Het Hof is kennelijk van mening dat de impact van deze regels op de gemeenschappelijke infrastructuren een risico doet ontstaan van tegenstrijdigheid met de federale bepalingen (die betrekking hebben op dezelfde infrastructuren). Volgens ons had deze redenering ook kunnen worden toegepast op niet-gemeenschappelijke elektronische transmissiediensten, en dit reeds voor de verduidelijking van het Hof in zijn arrest 163/2006 (zie *supra*).

- Doorgangsrechten⁴⁰⁹

Samenwerking tussen wetgevers bevoegd inzake elektronische-communicatie - ja

Laten we eraan herinneren dat in het algemeen zowel de federale Staat als de Gemeenschappen bevoegd zijn doorgangsrechten, elk in het kader van hun respectieve bevoegdheden inzake elektronische-communicatie⁴¹⁰. Ze hebben trouwens beide gelegifereerd over deze aangelegenheid⁴¹¹. In zoverre ze betrekking hebben op infrastructuur die gemeenschappelijk zijn aan de omroep en aan andere vormen van telecommunicatie moeten deze materies geregeld worden door een regeling in onderling akkoord vanwege de federale overheid en de Gemeenschappen. Dit kwam duidelijk naar voren in het arrest 128/2005 van het Arbitragehof. Daarin heeft het Hof onder andere de vernietiging (met terugwerkende kracht uitgesproken van art. 98 van het omroepdecreet van de Franse Gemeenschap dat betrekking had op de doorgangsrechten.

Samenwerking tussen wetgevers bevoegd inzake elektronische-communicatie en de Gewesten op basis van hun bevoegdheid als beheerder van het openbaar domein - nee

Het arrest 172/2006 van het Arbitragehof had met een heel andere kwestie te maken: de verdeling van de bevoegdheden tussen de federale Staat en de Gewesten inzake doorgangsrechten. De federale Staat wil in dit domein optreden op basis van zijn bevoegdheden inzake elektronische-communicatie en de Gewesten op basis van hun bevoegdheden inzake beheer van de wegen en waterwegen. (zie afdeling 2, III).

De situatie die aan het Hof werd voorgelegd zag er zo uit: de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven⁴¹² voorziet de situaties waarin het openbaar domein gebruikt kan worden voor de oprichting en het onderhoud van de betrokken netwerken. Krachtens deze wet is de vestiging van een netwerk op het openbaar domein automatisch toegestaan en dit toegangsrecht moet **gratis** worden toegekend (artikelen 97 en 98). Er kan dus geen betaling van een doorgangsrecht gevraagd worden. Het is trouwens interessant om op te merken dat het wetsontwerp dat heeft geleid tot de wetten van 13 juni en 6 juli 2005 betreffende elektronische-communicatie voorzag in de opname (mits enkele wijzigingen⁴¹³) van deze bepalingen van de wet van 1991. Maar bij de bespreking ervan in de parlementaire commissie heeft men dit uiteindelijk achterwege gelaten om een inbreuk op de bevoegdheden van de Gewesten te vermijden. Men was van mening dat “(er) dient een samenwerkingsakkoord met de Gewesten te worden gesloten”⁴¹⁴.

Het Vlaams decreet van 18 december 1992⁴¹⁵, dat nadien meerdere malen is gewijzigd, maakte het privé-gebruik van zijn openbare wegen onderhevig aan een *machtiging* vanwege het Vlaams Gewest, tegen betaling van een *retributie* (art. 40). Deze was duidelijk in tegenspraak met de

⁴⁰⁹ Zie in dat opzicht Q. COPPIETERS ‘T WALLANT, *op. cit.*

⁴¹⁰ Deze bevoegdheid kan trouwens worden afgeleid uit de overwegingen B.10 en B.11 van dit arrest 172/2006.

⁴¹¹ Zie art. van het decreet betreffende radio-omroep van de Franse Gemeenschap (B.S., 17 april 2003, 2e afl.), art. 132 van de Vlaamse decreten betreffende radio-omroep en televisie (B.S., 8 april 2005, 1e afl. , *err.* 24 november 2005) en artt. 62 en 63 van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 27 juni 2005 over de radio-omroep en de filmvoorstellingen (B.S., 6 september 2005).

⁴¹² B.S., 27 maart 1991, *err.* S., 20 juli 1991.

⁴¹³ Namelijk de aanpassing van het nieuwe Europese regelgevingskader van 2003 en de uitbreiding van het voordeel van deze bepalingen tot alle openbare netwerk « operatoren ».

⁴¹⁴ Wetsontwerp betreffende elektronische-communicatie, Parl. St., Kamer, zitting 2004-2005, nr. 51 1425/008, pp. 4-6, amendement nr. 107-115.

⁴¹⁵ B.S., 29/12/1992.

automatische federale machtiging en kosteloosheid. Toen de Raad van State geconfronteerd werd met de betwisting van een besluit ter uitvoering van dit decreet besloot de Raad een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof⁴¹⁶. Wat betreft de machtiging besloot het Hof uiteindelijk dat deze bevoegdheden inzake telecommunicatie (federaal niveau) en openbare wegen (gewestelijk niveau) parallel uitgeoefend kunnen worden voor zover dat op evenredige wijze gebeurt. Dat wil zeggen dat men geen maatregelen aanneemt die de bevoegdheidsuitoefening door een andere overheid onmogelijk of overdreven moeilijk maakt (overwegingen B.12 en B.13). De Vlaamse regering kan dus van de telecommunicatieoperators machtigingen eisen die geen federale machtigingen zijn, voor zover de voorwaarden ervan het evenredigheidsbeginsel naleven⁴¹⁷. Op het vlak van de kosteloosheid kan de federale wetgever zich bovendien baseren op zijn fiscale uitzonderingsbevoegdheid. Volgens het Hof heeft de federale overheid zodoende op geldige wijze uitgesloten dat eender welke Belgische wetgever in deze aangelegenheid een belasting zou heffen. Niettemin heeft deze uitzonderingsbevoegdheid enkel betrekking op de belastingen, niet op retributies. Het gewest kan dus retributies vastleggen in deze materie, nogmaals voor zover deze de bevoegdheidsuitoefening door een andere overheid niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt.

De toepassing van het evenredigheidsbeginsel leidt hier dus niet tot een samenwerkingsverplichting tussen de federale staat en de Gewesten, in tegenstelling tot wat de parlementaire Kamercommissie vreesde. Zodoende bakent het Hof de omvang af van de samenwerkingsverplichting. Ze verwerpt dus de stelling die zegt dat zodra het gaat om elektronische-communicatie er een algemene samenwerkingsverplichting is. In dit geval leidt de toepassing van het evenredigheidsbeginsel niet tot een vermoeden van schending zoals in de arresten 132/2004 en volgende.

De kwestie waar het hier om gaat is inderdaad totaal verschillend dan die betreffende de gemeenschappelijke infrastructuur. Welke soort elektronische-communicatie-infrastructuur het ook is (aangelegenheid voor dewelke de Gewesten geen rechtstreekse bevoegdheid hebben) en welke overheid ook bevoegd is voor deze infrastructuur, het ging er immers om te weten of de Gewesten voor het gebruik van het openbaar domein (waarover ze hun bevoegdheden uitoefenen) als voorwaarde voor deze infrastructuur een machtiging en een retributie kunnen eisen. In dit geval kan men de bevoegdheden materieel nog van elkaar onderscheiden en leidt de uitoefening ervan (en *solo*) niet noodzakelijk tot een schending van het algemeen evenredigheidsbeginsel⁴¹⁸.

- De universele dienst?

In de zin van de Universeledienstrichtlijn omvat deze notie niet alleen de verplichting van universele (hoofdstuk II) maar ook de belangen en rechten van eindgebruikers (hoofdstuk IV) ⁴¹⁹.

In dit vierde hoofdstuk vindt men bepalingen betreffende de bescherming en informatieverschaffing voor de consument *sensu stricto* (contracten, informatie, transparantie...). We hebben reeds gezien dat inzake deze materie de Raad van State reeds heeft bevestigd dat de federale overheid op basis van haar voorbehouden bevoegdheid bevoegd is om de algemene

⁴¹⁶ Zie R.v.St., 29 november 2005, Belgische staat t/ *Vlaams Gewest*, nr. 151.824, <http://www.raadvst-consetat.be>.

⁴¹⁷ Dit geldt ook voor de retributie die gevraagd wordt voor dergelijke vergunningen, voorzover deze retributies niet gelijkgesteld kunnen worden met belastingen, voor dewelke de federale Staat bevoegd blijft. Zie hierover: VALCKE, Peggy en STEVENS, David (2007). "Gemeenten niet langer toegestaan te delen in de telecomwinsten...?", noot onder Gent, 15 september 2006, *Computerrecht* 2007, afl. 2, 120 - 128.

⁴¹⁸ Voor een diepere analyse van dit arrest en een vergelijking met vorige arresten, zie Q. Coppieters 't Wallant, "Communications électroniques, droits de passage et proportionnalité : tout n'est pas dans tout", noot bij het arrest 172/2006 van het Arbitragehof van 22 november 2006, te verschijnen in het tijdschrift *CDPK*.

⁴¹⁹ Deze richtlijn omvat ook specifieke bepalingen inzake analyses van retailmarkten (hoofdstuk III).

regels vast te stellen, zelfs op het gebied van radio-omroep en televisie (zie hoofdstuk III, afdeling 3, I).

De Raad van State heeft nochtans wel de nadruk gelegd op het feit dat, ondanks het feit dat de verplichting tot informatievervalsing aan de consument inzake omroep inderdaad onder het consumentenbeschermingbeleid valt, *de vestiging* van kwaliteits- en veiligheidsverplichtingen die op de operatoren zelf rusten niet noodzakelijk een exclusieve federale bevoegdheid uitmaakt in zoverre dergelijke verplichtingen gewoonlijk rechtstreeks bedacht zijn op netwerken die gemeenschappelijk zijn aan een hele soort elektronische-communicatie, met inbegrip van omroep.

We hebben ook gezien dat de bepalingen van de universeledienstrichtlijn betreffende de universele dienst op zich in principe enkel door het federale niveau omgezet moeten worden (*supra*, hoofdstuk III, afdeling 3, I). De universele dienst heeft echter ook betrekking op de *toegang tot de netwerken*⁴²⁰. En de kwaliteit van de infrastructuur moet de eindgebruikers in staat stellen “lokale, nationale en internationale telefoongesprekken tot stand te brengen en te ontvangen, en biedt de mogelijkheid van faxcommunicatie en datacommunicatie met datasnelheden die toereikend zijn voor functionele toegang tot internet”⁴²¹ van 56 kbit/s (*supra*, hoofdstuk II, afdeling 1, III). Behalve als men van mening is dat datasnelheden van 56 kbit/s niet voldoende zijn voor de toegang tot en de levering van een omroepdienst (ook al is het maar radio-omroep⁴²²) of dat een bepaling betreffende de koppeling aan een netwerk op zich niets te maken heeft met dat netwerk (Brussel, *Belgacom v. BIPT*, 1 juni 2007, R.G. 2006/AR/2154, punt 9, al. 3 en punt 8⁴²³), gaat het hier om (de regeling van) een gemeenschappelijke infrastructuur, aangezien ze voor meerdere doeleinden gebruikt kan worden. Deze doeleinden hangen af van de bevoegdheid van de verschillende machtsniveaus. In het licht van de rechtspraak van het Hof zou de federale Staat volgens ons in de toekomst bijgevolg verplicht kunnen zijn om in overleg met de Gemeenschappen om te zetten. Te volgen (vooral de rechtspraak van het Hof van beroep)...

Dit betekent ook dat het niet onwaarschijnlijk is dat deze verplichting ook opduikt bij het aannemen van regels betreffende de universele dienst, net zoals inzake de oplegging van de “*must carry*” verplichtingen samenwerking vereist is ofschoon het gaat om een exclusieve gemeenschapsbevoegdheid.

iii. De vorm die deze samenwerking aanneemt

We zullen zien dat over de vorm die deze samenwerking moet aannemen het Hof niet erg breedvoerig is. Het verwijst naar de techniek van het samenwerkingsakkoord voorzien door artikel 92bis BWHI zonder het echter op te leggen. Het enige dat duidelijk is, is dat de betrokken federale of gemeenschapsregelingen een akkoord moeten krijgen van het andere machtsniveau, onder welke vorm dan ook. Aangezien dit akkoord *a priori* aan geen enkele formaliteit is onderworpen kan een consensus in een overlegcomité bijvoorbeeld voldoen aan de eisen van het Hof⁴²⁴.

In zijn recente rechtspraak legt het Arbitragehof aan de federale overheid en de Gemeenschappen samenwerking op, zowel bij het bepalen van de materiële regels voor de elektronische-communicatienetwerken en -diensten (zie o.m. arrest 128/2005) als bij het bepalen van de

⁴²⁰ Zie in het bijzonder artikel 4 van de universeledienstrichtlijn.

⁴²¹ Artikel 4.2 en overweging 8 universeledienstrichtlijn.

⁴²² De meeste online-radios bieden ontvangst aan vanaf de 24 kbps (zie bijv. http://old.rtbf.be/rtbf_2000/bin/view_something.cgi?id=0172086_sac). De site www.belgariade.com/webradio.php kwalificeert een ontvangst als « goed » vanaf 56 kbps.

⁴²³ Het arrest is beschikbaar op <http://www.bipt.be/ShowDoc.aspx?objectID=2370>.

⁴²⁴ In die zin R. QUECK en Q. COPPIETERS ‘T WALLANT, *Ibid.*, p. 435.

bevoegdheden van de regulatoren (zie o.m. arrest 132/2004). In zijn arrest nr. 163/2006 verwijst het Hof overigens expliciet naar deze beide arresten.

Het is dus zonder meer duidelijk dat, wanneer de huidige bevoegdheidsverdeling niet fundamenteel gewijzigd wordt (zie hierboven), maar allicht zelfs wanneer dit wel het geval zou zijn, noch de Raad van State, noch het Arbitragehof genoeg zullen nemen met minder dan een aantal duidelijke afspraken tussen de verschillende betrokken bestuursniveaus. Even duidelijk is echter dat geen van beide instanties een formeel samenwerkingsakkoord heeft willen (of durven?) opleggen⁴²⁵.

In overweging B.3.1 van zijn recente arrest (nr. 163/2006) verwijst het Hof (verwijzend naar zijn eerdere arrest nr. 132/2004 van 14 juni 2004) immers zowel naar artikel 92*bis* van de B.W.H.I. waarvan het stelt dat dit artikel de betrokken overheden de mogelijkheid biedt om een samenwerkingsakkoord af te sluiten, als naar *“andere instrumenten om hun samenwerking vorm te geven”*.

De samenwerking tussen de verschillende overheden kan dus een aantal verschillende vormen aannemen, zolang zij - luidens het Arbitragehof - zowel betrekking heeft op het uitvaardigen van wetgeving met betrekking tot de elektronische-communicatienetwerken en -diensten als op het bepalen van de bevoegdheden van de regulator. Het Arbitragehof voorziet niet expliciet dat de verschillende regulatoren zelf bij het uitoefenen van hun bevoegdheden moeten samenwerken. Ironisch genoeg is enkel deze vorm van samenwerking voorzien in het huidige samenwerkingsakkoord (zie infra).

Zoals reeds vermeld, blijkt een bepaalde mate van overleg tussen regulatoren niet alleen wenselijk, maar ook vereist door de Europese richtlijnen. Zo moeten lidstaten, waar meerdere nationale regelgevende instanties (NRIs) bevoegd zijn voor het toepassen van de elektronische-communicatieregelgeving, deze met elkaar doen overleggen en samenwerken volgens artikel 3, 4e lid van de Kaderrichtlijn⁴²⁶.

Alle betrokken overheden dienen zich dus - rekening houdend met de rechtspraak van het Arbitragehof en de verplichting uit de Kaderrichtlijn - te bezinnen over de gewenste mate en vorm van samenwerking (bvb. op het vlak van totstandbrenging van wetgeving, op het vlak van het toezicht en de afdwingbaarheid of over alle aspecten van het globale elektronisch communicatiebeleid). In elk geval mag verwacht worden dat een verregaande samenwerking, die betrekking heeft op alle aspecten van elektronische-communicatie en wordt overeengekomen tussen alle betrokken bevoegdheidsniveaus de meest geschikte methode lijkt om tot een algemeen, transparant, stabiel en toekomstgericht juridisch kader voor de elektronische-communicatiesector te kunnen komen, zoals door het Arbitragehof beoogd.

- Instrumenten van samenwerking

De volgende paragrafen bespreken de belangrijkste instrumenten die de overheden daartoe ter beschikking staan:

De facto samenwerking inzake wetgeving

Zonder daartoe een specifiek kader te voorzien, zouden de betrokken overheden voortaan over wet- en regelgevende instrumenten met (mogelijke) impact op de bevoegdheden van andere

⁴²⁵ Ongetwijfeld hebben de Raad van State en het Arbitragehof beseft dat dit een brug te ver zou zijn. De bijzondere wet op de hervorming van de instellingen legt immers geen samenwerkingsverplichting op, zodat het voor de Raad en het Hof moeilijk was om louter op basis van het evenredigheidsbeginsel meer op te leggen dan een zekere afstemming van de bevoegdheden van de betrokken overheden.

⁴²⁶ Richtl. Eur. Parl. en Raad 2002/21/EG van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, PB. L. 24 februari 2002, afl. 108, 33.

overheden overleg kunnen plegen, bijvoorbeeld in de schoot van het Overlegcomité. Vanzelfsprekend zijn alle gradaties van samenwerking zoals deze worden besproken in het deel over de samenwerkingsakkoorden (zie infra) eveneens mogelijk in dit kader. De belangrijkste nadelen van deze optie zijn echter: 1° het geringe engagement van de verschillende overheden ten opzichte van elkaar; 2° de geringe juridische stabiliteit (of afdwingbaarheid) van de samenwerking; 3° niet-inbedding van de samenwerking in een bestaand juridisch kader.

De facto samenwerking tussen regulatoren

Om aan de vereisten van de Europese richtlijnen te voldoen (zie hieronder), volstaat samenwerking op wetgevend vlak echter niet. Ook tussen de verschillende regulatoren moeten immers afspraken worden gemaakt. Deze afspraken dienen niet noodzakelijk vorm te krijgen in een specifiek juridisch instrument. Een “samenwerkingsprotocol” tussen de verschillende instanties biedt allicht de beste garanties om de onafhankelijkheid in hun marktregulerend oordeel te garanderen, maar heeft als nadeel dat er slechts een geringe juridische waarde (of afdwingbaarheid) aan kan worden toegekend. Dergelijk protocol dient minstens tegemoet te komen aan de door de Europese richtlijnen opgelegde vereisten (bijvoorbeeld: inzake wederzijdse informatie-uitwisseling en consultatie, zie infra). Wel kan worden verwacht dat deze minimalistische hypothese door de Raad van State en het Arbitragehof het meest kritisch zal worden bekeken, zeker wanneer de betrokken bestuursniveaus het niet eens zouden geraken over een definitie van het begrip ‘radio-omroep en televisie’.

Samenwerkingsakkoorden

- *Uitgangspunt*

Sinds 1988 gelden de samenwerkingsakkoorden als een van de belangrijkste instrumenten van het coöperatieve federalisme in België. Artikel 92bis, §1 van de BWHL, ingevoegd door de bijzondere wet van 8 augustus 1988, creëert de mogelijkheid voor de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten om samenwerkingsakkoorden te sluiten in aangelegenheden die tot hun respectieve bevoegdheden behoren. De bevoegdheid om dergelijke akkoorden af te sluiten is echter niet onbegrensd. Zo kunnen de betrokken overheden in een samenwerkingsakkoord uiteraard geen aangelegenheden regelen die hun eigen bevoegdheden te buiten gaan. Dergelijke samenwerkingsakkoorden zijn bijgevolg een aanvulling op het beginsel van de exclusieve verdeling van de bevoegdheden⁴²⁷. Het sluiten van een samenwerkingsakkoord mag er niet toe leiden dat de Staat, een gemeenschap of een gewest zich ontdoet van een bevoegdheid die hem door de grondwet of door de bijzondere wet tot hervorming van de instelling is toegewezen. Een samenwerkingsakkoord mag met andere woorden geen overdracht van normatieve bevoegdheden met zich meebrengen.

- *Samenwerking en exclusieve bevoegdheden*

De tekst van artikel 92bis, § 1, 1e lid, zegt echter weinig over de inhoud van samenwerkingsakkoorden: het bepaalt dat de samenwerkingsakkoorden “onder meer” betrekking kunnen hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden, of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven. Vooral de woorden “onder meer”, die wijzen op een niet-limitatieve opsomming, scheppen verwarring en laten veel onduidelijkheid bestaan over hoe ver samenwerking kan reiken vooraleer de bevoegdheidsverdelende regels geschonden worden. Dat er grenzen zijn aan de samenwerking van verschillende overheden is echter evident.

⁴²⁷ Parl. St. Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, 29-30; Parl. St. Senaat, B.Z. 1988, nr. 405/2, 7.

Om te beginnen verzet de autonomie van de Gemeenschappen en de Gewesten zich tegen een uitwisseling, afstand, of teruggave van exclusieve bevoegdheden. In zijn arrest van 3 maart 1994 (nr. 17/94) verduidelijkte het Arbitragehof dat⁴²⁸: *“hoewel elke vorm van samenwerking onvermijdelijk een beperking van de autonomie van de betrokken overheden impliceert, mag het sluiten van een samenwerkingsakkoord waarin voormeld artikel 92bis voorziet, niet een uitwisseling, een afstand of een teruggave van bevoegdheden tot gevolg hebben; dit ware een schending van de door of krachtens de Grondwet bepaalde regels voor het vaststellen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.”* (onderlijning toegevoegd).

Met de contractuele techniek van samenwerkingsakkoorden mag bijgevolg niet afgeweken worden van het dwingend recht van de bevoegdheidsverdelende regels, zelfs indien alle betrokken overheden het eens zouden zijn over een dergelijke overdracht van bevoegdheden⁴²⁹.

Net zoals de Raad van State⁴³⁰ maakt het Arbitragehof bovendien een onderscheid tussen normatieve en uitvoerende bevoegdheden. Het gezamenlijk uitoefenen van uitvoerende bevoegdheid door twee verschillende overheden zal minder snel geacht worden niet in overeenstemming te zijn met de bevoegdheidsverdelende regels, in tegenstelling tot het gezamenlijk uitoefenen van normatieve (of regelgevende) bevoegdheid⁴³¹. Dit neemt evenwel niet weg dat in een samenwerkingsakkoord ook materiële normen kunnen worden opgenomen.

- Onduidelijke bevoegdheden

Zowel het Arbitragehof als de Raad van State vermelden in hun rechtspraak de specifieke rol die het samenwerkingsakkoord kan spelen in het geval van een onduidelijke bevoegdheidsafbakening. Daarbij dient het voorgaande uiteraard in het achterhoofd te worden gehouden: een samenwerkingsakkoord moet ertoe strekken niet om bepaalde grijze zones in de bevoegdheidsverdeling te verduidelijken, maar om de gezamenlijke uitoefening van de eigen bevoegdheden van de partijen bij het akkoord te regelen⁴³². Het samenwerkingsakkoord laat immers op de meest adequate wijze toe een wetgeving die onder de bevoegdheid van verschillende wetgevers ressorteert te uniformiseren: de samenwerkingsakkoorden waarborgen het aannemen van een identieke tekst die dat ook blijft, want hij kan niet door één enkele wetgever worden gewijzigd. Bovendien wordt het risico vermeden dat de bevoegdheden van een andere wetgever worden betreden of, omgekeerd, dat bepaalde juridische situaties ontsnappen aan de gezamenlijke toepassing van verschillende normen. Daarom blijkt het ten zeerste wenselijk een samenwerkingsakkoord te sluiten in aangelegenheden waar de verdeling van de bevoegdheden bijzonder ingewikkeld is en ten aanzien waarvan de verschillende overheden beogen de regelgeving te uniformiseren. Het feit dat het Europese regelgevende kader voorvan toepassing is

⁴²⁸ Idem Raad van State, afdeling wetgeving, advies van 28 februari 1995 (L. 24.174/9), Parl. St. Waalse Gewestraad 1994-95, nr. 340/1, 5-6; advies van 3 december 1990 (L. 20.401/9), Parl. St. Waalse Gewestraad 1990-91, nr. 220/1, 7-8 en advies van 13 juli 1988, Parl. St. Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, 51-52. Het verbod om via samenwerkingsakkoorden afstand te doen van bevoegdheden is nogmaals bevestigd in Arbitragehof nr. 101/2001, 13 juli 2001, r.o. B.3.4 en B.3.5 (zie www.arbitrage.be).

⁴²⁹ Zie hierover uitgebreid: Ph. Coenraets, “Réflexions sur le contrôle de constitutionnalité des accords de coopération. Commentaires de l’arrêt n° 17/94, rendu par la Cour d’arbitrage le 3 mars 1994”, A.P.T. 1995, 221 en 223-227; R. Moerenhout en J. Smets, De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, Antwerpen, Kluwer, 1994, 131-137; R. Ryckeboer, “Samenwerkingsakkoorden en onderwijs. Een toets voor het coöperatief federalisme?”, T.O.R.B. 1992-93, 183 en 190-192.

⁴³⁰ R.v.St., afd. wetgeving, 3 december 1990, Parl. St. Conseil régional wallon 1990-91, nr. 220/1, 7-8.

⁴³¹ Overweging B.5.10 van arrest 17/94; J. Van Nieuwenhove, “Over internationale verdragen, samenwerkingsakkoorden en de “Etablissement”. Enkele kanttekeningen bij de arresten 12/94, 17/94 en 33/94 van het Arbitragehof”, R.W. 1994-95, 455-457.

⁴³² R.v.St., afd. wetgeving, 29 december 1998, Parl. St. Kamer, 1998-99, 487/1, bijlage 2, 21.

op alle elektronische-communicatienetwerken en -diensten , zonder de aspecten “omroep” en “telecommunicatie” te onderscheiden, en de problemen die daaruit volgen bij de implementatie in Belgisch recht zijn dus een bijkomend argument om via een samenwerkingsakkoord tot een geïntensifieerde samenwerking te komen.

▪ Mogelijke samenwerkingsniveaus

Zoals aangegeven, is de voornaamste beperking die voor een mogelijk samenwerkingsakkoord geldt het verbod op een inbreuk op de bevoegdheidsverdelende regels.

Bijgevolg is het bijvoorbeeld onmogelijk een samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en de Gemeenschappen en/of Gewesten af te sluiten waarin wordt voorzien dat alle bevoegdheden door de federale overheid zouden worden waargenomen of omgekeerd. Deze optie kan enkel gerealiseerd worden door een wijziging van de bijzondere wet.

Alternatieve vormen van samenwerking die wel in overeenstemming met de terzake geldende bepalingen geacht kunnen worden, zijn:

Samenwerking tussen betrokken wetgevende niveaus

Het onderhandelen en afsluiten van een “kadersamenwerkingsakkoord” of “intentieverklaring waarin de betrokken overheden (al dan niet de federale overheid, de Gemeenschappen en/of de Gewesten) de verbintenis aangaan tot samenwerking met het oog op het op elkaar afstemmen van wetgevende teksten. In deze hypothese beperkt de samenwerking zich noodzakelijk tot de beleidsvoorbereidende fase vermits alle betrokken overheden hun eigen bevoegdheden behouden en zelf - mits de veronderstelde samenwerking - reglementering uitvaardigen; de voornaamste nadelen van deze werkwijze zijn duidelijk:

- - de problematische Belgische bevoegdheidsverdeling met strikte scheiding tussen “omroep” en “telecom” zal problemen blijven veroorzaken (met alle risico's op positieve en negatieve bevoegdheidsconflicten en rechtsonzekerheid vandien);
- - de graad van harmonisatie van deze afzonderlijke regelgevingen blijft uiteraard laag; het risico van “forum-shopping” door de ondernemingen is bijgevolg hoog;
- - er is geen samenwerking op het vlak van de beleidsuitvoering; de op elkaar afgestemde bepalingen kunnen door de verschillende regulatoren op verschillende wijze worden toegepast.

Een voorbeeld van deze samenwerkingsvorm is terug te vinden in het recente samenwerkingsakkoord van 28 september 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse, de Franse en de Duitstalige Gemeenschap, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest, het Brussels hoofdstedelijk Gewest, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreffende de principes voor een geïntegreerd e-government en de bouw, het gebruik en beheer van ontwikkelingen en diensten van een geïntegreerd e-government (B.S. 19 oktober 2006, zie bijlage 1).

Samenwerking tussen betrokken regulatoren

Het afsluiten van een samenwerkingsakkoord waarin een samenwerking wordt voorzien op het vlak van de toepassing van de door de verschillende overheden afzonderlijk totstandgebrachte wetgeving en normen op het vlak van het toezicht op de markt . In dit geval behouden alle betrokken overheden eveneens hun eigen exclusieve bevoegdheden en wetgevende instrumenten, maar komen zij een samenwerking overeen op het beleidsuitvoerende niveau. Hoewel afzonderlijke wetten, decreten en/of ordonnanties het nieuwe Europese kader inzake elektronische-communicaties omzetten, werken de verschillende regulatoren voor de toepassing van deze normen samen in gevallen waar dat nodig is. Uiteraard brengt deze hypothese in zekere mate een oplossing aan de eerder vermelde nadelen. Toch mag worden verwacht dat de

uniformiteit laag zal blijven, vermits de verschillende regulatoren geneigd zullen zijn om samenwerking - waar mogelijk - te vermijden. Op wetgevend vlak blijven contradicties of bevoegdheidsconflicten ook tot de mogelijkheden behoren, met de nodige rechtsonzekerheid tot gevolg. Deze hypothese kan vanzelfsprekend ook worden gecombineerd met de voorgaande.

Globale regeling elektronische-communicatie

Om deze onzekerheid te vermijden en een globale regeling van de elektronische-communicatiesector te kunnen bereiken, lijkt het afsluiten van een globaal samenwerkingsakkoord waarin alle aspecten van het elektronische-communicatiebeleid worden samengebracht veruit de meest verkieslijke optie. In deze hypothese bevat de tekst van het samenwerkingsakkoord zelf de (unieke) materiële bepalingen in verband met de elektronische-communicatiesector. Alle om te zetten Europese richtlijnen worden in een samenwerkingsakkoord betreffende de elektronische-communicaties opgenomen. Alle betrokken overheden (in casu de federale overheid voor de aspecten telecommunicatie, de Gemeenschappen voor de omroepaspecten en al dan niet de Gewesten voor de ruimtelijke ordening) nemen elk wat hun eigen exclusieve bevoegdheden betreft deel aan het samenwerkingsakkoord. Uiteraard is er hierbij geen sprake van een overdracht of uitwisseling van bevoegdheden aangezien elke overheid zijn eigen materiële bevoegdheden in het samenwerkingsakkoord inbrengt en uitoefent. Deze hypothese gaat bijna vanzelfsprekend gepaard met het toezicht op deze bepalingen door een gemeenschappelijke communicatie-autoriteit waarin alle betrokken overheden vertegenwoordigd zijn.

Een treffend voorbeeld van deze vorm van samenwerking is het samenwerkingsakkoord van 30 mei 1996 betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval, waarin niet alleen een gemeenschappelijk controle-orgaan wordt opgericht, maar tevens reglementaire bepalingen zijn opgenomen die gelden voor de in het toepassingsgebied vallende ondernemingen (vb. bepalingen ivm. markttoegang en marktgedrag) (B.S. 5 maart 1997, bijlage 2).

iv. De gevolgen van de afwezigheid van gezamenlijke regelgeving

We hebben gezien dat het Hof in de hierboven vernoemde arresten de effecten van de vernietigde bepalingen in stand houdt tot de inwerkingtreding van de vereiste gezamenlijke regelgeving, die evenwel voor een bepaalde einddatum aangenomen moet worden (vanaf die datum zullen de effecten van de vernietiging in werking treden, zelfs bij gebrek aan samenwerking). Dit ultimatum dat aan de wetgevers wordt opgelegd dient natuurlijk om hen er toe aan te zetten om zo snel mogelijk samen te zitten en te onderhandelen over een gezamenlijke oplossing.

Deze mogelijkheid, voorzien door art. 8, al. 2 van de bijzondere wet over het Arbitragehof⁴³³, om de effecten van de vernietigde norm voorlopig in stand te houden, doet twee belangrijke vragen rijzen. Ten eerste, kan de norm waarvan de effecten voorlopig behouden worden als grondslag dienen voor juridische handelingen die na de publicatie van het vernietigingsarrest uitgevoerd worden? Blijkbaar wel, aangezien het Hof van mening was dat het mogelijk is om na de publicatie van de vernietiging en tijdens de termijn bepaald door het Hof handelingen uit te voeren⁴³⁴. Wat is dan het lot van deze juridische handelingen als binnen de toegekende termijn geen gezamenlijke regelgeving opkomt? Het antwoord hierop leidt tot controverse⁴³⁵ en de rechtspraak hierover is

⁴³³ Bijzonder wet van 6 januari 1989, B.S. 7 januari 1989.

⁴³⁴ G. ROSOUX, « Le maintien des 'effets' des dispositions annulées par la Cour d'arbitrage: théorie et pratique », dans *Mélanges P. Martens*, Bruxelles, Bruylant, te verschijnen, nr. 18 tot 20.

⁴³⁵ Zie J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Apeldoorn, Maklu, 1990, 319, 322 en 323-324 ; H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1988, 214-215. Zie ook B. LOMBAERT, « Le maintien des effets des normes censurées par la Cour d'arbitrage – recours en annulation et question préjudicielles », *A.P.T.*, 1998, p. 177.

dubbelzinnig⁴³⁶. Voor de rechtszekerheid zouden de handelingen en feiten uitgevoerd voor het einde van de termijn nog steeds moeten kunnen genieten van de beslissing inzake het behoud van de effecten na de einddatum, want het gebrek aan grondslag kan enkel tegengeworpen worden aan de handelingen of feiten uitgevoerd na afloop van de termijn vastgesteld door het Arbitragehof. Men kan een regelgevende handeling aangenomen gedurende de periode gedekt door het behoud van de effecten echter niet toepassen na de periode van behoud van de effecten. Zo zou men na deze periode op basis van deze regelgevende handeling geen individuele handelingen meer kunnen aannemen⁴³⁷.

Men moet dus de nadruk leggen op het gevaar van vernietiging of niet-toepassing dat over de wettelijke en administratieve normen hangt en over de individuele beslissingen genomen op basis van deze normen, na de einddatum van instandhouding van de effecten⁴³⁸. Neem bijvoorbeeld het arrest 132/2004 dat de vernietiging voorziet van artikel 14 van de wet met betrekking tot het statuut van het BIPT en het behoud van de effecten ervan tot 31 december 2005 ten laatste. Dit artikel 14 regelt de bevoegdheden en de opdrachten van het BIPT. Bij gebrek aan samenwerkingsakkoord vanaf 1 januari 2006 zullen de effecten van deze vernietiging beginnen en de ongeldigheid met zich mee brengen van elke handeling van het BIPT, gezien het gebrek aan wettelijke basis voor diens bevoegdheden.

Het is om deze benarde situatie te vermijden dat men art. 72 van de wet van 20 juli 2005 heeft aangenomen, ter vervanging van dat artikel 14. Er was toen geen formeel samenwerkingsakkoord, maar de federale wetgever had er wel voor gezorgd dat deze "herstellingsbepaling" aan het Overlegcomité werd voorgelegd, dat zijn goedkeuring eraan gaf. De verplichting tot samenwerking met de Gemeenschappen vindt men eigenlijk simpelweg in de tekst van het nieuwe artikel 14, § 2, 5°, in werking getreden op 31 december 2005. Dat bepaalt voortaan dat "*het Instituut enkel besluiten kan nemen met betrekking tot die elektronische communicatienetwerken waarvoor de gemeenschappen eveneens bevoegd zijn nadat er omtrent de uitoefening van bevoegdheden met betrekking tot deze elektronische communicatienetwerken een samenwerkingsakkoord met de Gemeenschappen in werking is getreden*". Deze oplossing is echter niet helemaal toereikend: de keuze van het Overlegcomité als samenwerkingsinstantie buiten beschouwing latend⁴³⁹ ziet men dat de federale wetgever, door de invoering van dit nieuwe artikel 14, aan het BIPT de verantwoordelijkheid overlaat om éézijdig te bepalen welke beslissingen hij alleen kan nemen en welke daarentegen in overleg met de andere regelgevende instanties genomen moeten worden omdat ze betrekking hebben op gemeenschappelijke infrastructuren of diensten.

Er is geen beroep tot vernietiging ingediend tegen de nieuwe versie van art. 14 van de wet met betrekking tot het statuut van het BIPT. Vandaag is deze dan ook de wettelijke grondslag van de handelingen van het BIPT. Maar is er vandaag dan geen gevaar van nietigverklaring van die beslissingen die het voorwerp hadden moeten uitmaken van een samenwerking met de andere

⁴³⁶ Vergelijk het arrest A.H. nr. 106/2004 van 16 juni 2004 en het arrest A.H. nr. 42/2006 van 15 maart 2006 (overweging B.2.1-B.2.2.).

⁴³⁷ Zie K. Muylle, « Les conséquences du maintien des effets de la norme annulée par la Cour d'arbitrage », te verschijnen, p. 12, die dit standpunt rechtvaardigt door het feit dat deze beslissingen niet enkel gegrond zijn in deze handeling waarvan men de wettelijkheid niet meer kan betwisten, maar ook in de wettelijke norm, aangezien een besluit op zich niet als grondslag kan dienen voor een individuele handeling, rekening houdend met de afwezigheid van een autonome regelgevende macht van de Koning (zie A. Alen en K. Muylle, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004 (2e afl.), p. 562). Maar aangezien deze wettelijke norm vernietigd werd kan men deze niet meer toepassen buiten de termijn vastgesteld door het Hof om handelingen aan te nemen die het tenuitvoerleggen.

⁴³⁸ STEVENS, David et VALCKE, Peggy, "Verplichte samenwerking in de elektronische-communicatiesector: wat baten kaars en bril...", note sous Cour d'Arbitrage, 8 novembre 2006, n° 163/2006, T.B.H. 2007, 3^{ème} éd., 227 - 232.

⁴³⁹ We herinneren eraan dat het Hof deze vorm van samenwerking niet formeel heeft opgelegd.

instanties? Bij onze poging om te bepalen hoe de reglementaire instanties rekening moeten houden met de samenwerkingsverplichting wanneer ze gezamenlijke omroepinfrastructuren en -diensten en andere vormen van elektronische-communicatie reglementeren zullen we op deze vraag terugkomen (hoofdstuk IV, afdeling 3). We zullen zien dat dit risico zich onder andere zou kunnen concretiseren met betrekking tot de “SMP” beslissingen bij marktanalyses (zie bijlage 4) die éénzijdig door een reglementaire overheid aangenomen zouden worden zonder het akkoord van de anderen. Momenteel maken al deze beslissingen het voorwerp uit van een geding voor het Hof van Beroep te Brussel (zie bijlage 5). In al deze instanties lijkt het immers dat de vraag naar een eventuele overlegverplichting van het BIPT met de gemeenschapsregulatoren aangehaald wordt als argument om deze beslissingen nietig te verklaren. We zullen zien dat het Hof van Beroep een eerste oordeel heeft geveld waaruit men bepaalde dingen kan leren.

De Vlaamse en Franse gemeenschapswetgevers hebben voor een andere weg gekozen, met name de schorsing van de inwerkingtreding van de bepalingen betreffende de marktanalyses (of deze betreffende de bevoegdheid van de regelgevende instanties om deze analyses uit te voeren), tot de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord over de elektronische-communicatie⁴⁴⁰. Vandaag kunnen deze instanties dus geen beslissing nemen betreffende deze marktanalyses⁴⁴¹.

We merken ook op dat al legt het Hof niet op dat de “*gezamenlijk aangenomen regelgeving*” de vorm moet aannemen van een samenwerkingsakkoord, het Hof wel lijkt te vragen dat als men kiest voor de vorm van een samenwerkingsakkoord, dit akkoord in werking treedt teneinde te voldoen aan de noodzaak van een “*gezamenlijk aangenomen regelgeving*”⁴⁴². Daarvoor moet het akkoord de goedkeuring verkrijgen van de parlementen van alle ondertekenende partijen.

b. ...of wijziging van de bevoegdheidsverdeling

Als alternatief op de samenwerking roept het Hof in zijn arresten de bijzondere wetgever ook op om “*te oordelen of voor het regelen van de elektronische informatie-infrastructuur in een verplichte samenwerking moet worden voorzien, dan wel of een wijziging van de bevoegdheidsverdeling inzake*

⁴⁴⁰ Wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, zie artikel 18 van het decreet van 16 december 2005 houdende de oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap “Vlaamse Regulator voor de Media” en houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, B.S. 30 december 2005, evenals artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 februari 2006 tot bepaling van de inwerkingtreding van dit decreet, B.S. 7 maart 2006, dat voorschrijft dat de bepalingen met betrekking tot de bevoegdheden van de VRM betreffende de drie fases van de procedure over de aanmerkelijke marktmacht (artikel 169, § 2, 7° en 8° van de gecoördineerde decreten) “*in werking treden op de datum te bepalen door de Vlaamse Regering, nadat hierover een samenwerkingsakkoord met de federale overheid in werking is getreden*”.

Daarnaast bepaalt artikel 7 van het decreet houdende de wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005 (Parl. St., Vlaamse Gemeenschap, gewone zitting 2006-2007, nr. 1147/1 van 16 maart 2007), goedgekeurd door het Vlaams Parlement op 9 mei 2007 (decreet verschijnt binnenkort), dat de artikelen 122 tot 144 (titel VI « de elektronische communicatienetwerken ») en 145 tot 156 (titel VII “Het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen”) van deze gecoördineerde decreten vervangt, na eerdere vernietiging volgend op arrest 128/2005 van het Arbitragehof : “dit decreet treedt in werking op datum van publicatie in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van artikel 2 van dit decreet. De Vlaamse Regering bepaalt de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van artikel 2 nadat het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 [...] in werking is getreden”.

Wat de Franse Gemeenschap betreft, werden de bepalingen betreffende deze bevoegdheid van de CSA vernietigd door arrest 163/2006 (inwerkingtreding 1 april 2007). Artikel 14 van het ontwerpdecreet dat de artikelen 81 tot 83 en 90 tot 98 van het decreet van 27 februari 2003 over de radio-omroep vervangt (*Doc. parl., Comm. fr., session ord. 2006-2007, n° 409 – wordt binnenkort afgekondigd en gepubliceerd*), bepaalt dat dit hersteldecreet terugwerkend van kracht wordt per 1 april 2007, *à l'exception toutefois des articles relatifs à l'analyse de marchés qui entrent en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de l'accord de coopération du 17 novembre 2006*.

⁴⁴¹ *De facto* is dat ook het geval voor de Medienrat die nog niet in functie is getreden.

⁴⁴² Zie overweging B.6.5 van het bovenvermelde arrest 128/2005 : « Met een samenwerkingsakkoord waarvan de Vlaamse Regering melding maakt en dat nog niet in werking is getreden, dient geen rekening te worden gehouden » (onze onderlijning).

telecommunicatie noodzakelijk is, teneinde een samenhangend beleid te waarborgen"⁴⁴³. De tweede oplossing die het Hof voorstelt om de gemeenschappelijke infrastructuren en diensten te regelen is dus een wijziging van de BWHI. Deze wijziging zou de rechtspraak van het Hof bevestigen door de samenwerking tussen de federale Staat en de Gemeenschappen verplicht te maken (wijziging van artikel 92bis) of ze zou de bevoegdheidsverdeling tussen beide machtsniveaus kunnen herorganiseren.

III. Gevolgen voor de omzetting van de verschillende richtlijnen inzake transmissie

We hebben hierboven (hoofdstuk 3, afdeling 3)⁴⁴⁴ reeds gezien wiens taak het is om de Europese richtlijnen inzake elektronische-communicatie, waar we het in hoofdstuk II van dit rapport kort over hebben, om te zetten.

We hebben ook al aangekondigd dat de convergentie, die het beginsel van juridische specialisatie ondermijnt, een bijkomende vraag doet rijzen, vooral tengevolge van de arresten van het Arbitragehof waar men het in dit deel over heeft: kan een wetgever, die de taak heeft de richtlijnen over de aangelegenheden waar hij bevoegd voor is om te zetten, dit alleen doen of is een gezamenlijk akkoord nodig, wetende dat elektronische-communicatie-infrastructuren (en/of -diensten) de sterke neiging hebben zich te despecialiseren?

Deze vraag over de mogelijkheid voor de federale en gemeenschapsoverheden om op hun eentje de Europese richtlijnen om te zetten stelt zich echter ook nog voor elk van de categorie regels die we hierboven, in afdeling 3, I van dit hoofdstuk hebben vastgesteld, of het nu gaat om specifieke of om hybride bepalingen. Wat het Hof betreft maakt het immers geen dergelijk onderscheid. Of een bepaling van een richtlijn nu onder de bevoegdheid van een enkel machtsniveau valt of onder de bevoegdheden van de twee machtsniveaus (federaal en Gemeenschappen), de omzetting ervan kan immers in beide gevallen betrekking hebben op de regeling van gemeenschappelijke elektronische-communicatie-infrastructuren (of -diensten) in het algemeen en dus een samenwerkingsverplichting met zich mee brengen⁴⁴⁵.

Zo hebben we bijvoorbeeld gezien dat sommige bepalingen van het Europese regelgevingskader specifiek zijn voor radio-omroep. Sommige van deze bepalingen moeten echter gezamenlijk geregeld worden omdat ze niettemin betrekking kunnen hebben en een weerslag kunnen hebben op gemeenschappelijke infrastructuren of gemeenschappelijke diensten, ondanks het feit dat ze in principe onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen vallen. Dat lijkt in elk geval te zijn wat het Hof in zijn arrest nr. 163/2006 heeft besloten voor de "*must carry*". In dat arrest vernietigt het Hof de bepalingen van het decreet van de Franstalige Gemeenschap in die aangelegenheid. Het klasseert de bepalingen in de categorie van de bepalingen die "een algemene draagwijdte hebben en van toepassing zijn op aan de radio-omroep en de televisie en de telecommunicatie gemeenschappelijke transmissie-infrastructuur en -diensten"⁴⁴⁶. Men kan zich afvragen of deze maatregelen waarvoor een overheid specifiek bevoegd is de bevoegdheden van andere wetgevers voldoende treffen om de uitoefening van hun bevoegdheden door deze andere wetgevers uiterst moeilijk te maken in het geval ze op éénzijdige wijze aangenomen zijn. Het antwoord hierop zal

⁴⁴³ Zie bijv. arrest 132/2004, bovenvermeld, punt B.7.2.

⁴⁴⁴ Zie ook : STEVENS, David, UYTENDAELE, Caroline & VALCKE, Peggy (i.s.m. QUECK, Robert) "De implementatie van de communicatierichtlijnen in België: kwintet of kakofonie?", *Computerrecht*, 2003/1, pp. 44-61.

⁴⁴⁵ Zie ook: R. QUECK, Q. COPPIETERS 'T WALLANT, *op. cit.*, bl. 438 en 444, nota 176.

⁴⁴⁶ Men vindt ook een ander voorbeeld in het arrest nr. 128/2005 voor het systeem voor voorwaardelijke toegang inzake omroep, de Application Program Interface- toepassingsprogrammaververbindingen, de elektronische programmagidsen alsook de regels betreffende het 16:9 formaat en betreffende de uitzendingsnormen. Deze aangelegenheden hebben ook exclusief betrekking op de aangelegenheid van radio-omroep en moeten niettemin bij onderling akkoord geregeld worden.

waarschijnlijk van geval tot geval verschillen. Omgekeerd kan men zich ook inbeelden dat een hybride bepaling door elk machtsniveau op geïsoleerde wijze omgezet wordt, zonder samenwerking, zolang ze niet betrekking heeft op één van de voorwerpen die volgens het Arbitragehof onderworpen zijn aan een gezamenlijke regeling (bijvoorbeeld als de toepassing ervan beperkt is tot een infrastructuur die exclusief bestemd is voor een soort elektronische-communicatie, ook al lijkt het ons dat niet-gemeenschappelijke infrastructuren eerder uitzonderlijk zijn). Bijvoorbeeld, artikel 4 van de Kaderrichtlijn betreffende de rechtsmiddelen ten aanzien van beslissingen van regelgevende instanties. Ons lijkt het dat dit artikel zeer goed zonder gezamenlijk akkoord omgezet kan worden door elke wetgever onder wiens bevoegdheid de regelgevende instantie valt. Het heeft immers geen (of slechts zeer beperkte) betrekking op elektronische-communicatie-infrastructuren en diensten.

Hoofdstuk IV. MOGELIJKE ANTWOORDEN OP DE PROBLEMEN VAN BEVOEGDHEIDSVERDELING IN DE CONVERGENTIECONTEXT

Dit hoofdstuk wil een aantal mogelijke scenario's schetsen om de huidige bevoegdheidsrechtelijke problemen ten gevolge van convergentie juridisch op strategische wijze te benaderen. De bedoeling daarbij is veeleer een overzicht te geven van het ruime scala aan mogelijke scenario's, dan een gedetailleerde analyse te maken van alle mogelijke gevolgen van de verschillende opties. Evenmin is het de bedoeling om de voor- en nadelen van de verschillende scenario's te kwantificeren, of een precieze rangschikking van de scenario's weer te geven. Belangrijk is wel op te merken dat het recent goedgekeurde samenwerkingsakkoord in dat opzicht eerder wordt beschouwd als één van de mogelijke scenario's (met de nodige voor- en nadelen) dan als een definitieve oplossing voor het probleem van de confrontatie tussen ons bevoegdheidsrechtelijk regime enerzijds en de convergentie anderzijds.

Belangrijk is wel te vermelden dat de hieronder geïdentificeerde opties elkaar niet altijd geheel uitsluiten. Uiteindelijk worden de verschillende opties geëvalueerd aan de hand van een aantal criteria die hieronder worden geïdentificeerd.

Beoordelingscriteria

- duidelijkheid / transparantie bevoegdheidsverdeling:
 - o aflijning omroep – telecom : in welke mate bestaat er in de gekozen optie duidelijkheid over de precieze aflijning van wat als omroep en/of telecommunicatie moet worden beschouwd
 - o technische aspecten: : in welke mate bestaat er in de gekozen optie duidelijkheid over de vraag wie bevoegd is voor de technische aspecten van telecommunicatie of omroep
- harmonisering op nationaal vlak van de regels voor elektronische-communicatiesector
 - o materiële regels: in welke mate biedt de gekozen optie garanties op de mogelijkheid (en waarschijnlijkheid) van harmonisering van de wetgevende teksten
 - o toepassing door regulatoren: : in welke mate biedt de gekozen optie garanties op de mogelijkheid (en waarschijnlijkheid) van harmonisering van de beslissingen van sectorspecifieke regulatoren
- toekomstgerichtheid bevoegdheidsverdelende regels (incl. mogelijkheid flexibiliteit en technologie neutraliteit): in welke mate laat de gekozen optie mogelijkheid (bvb. door flexibiliteit en/of technologie-neutraliteit ervan) om toekomstige evoluties (vb. web 2.0) in rekening te brengen
- juridische stabiliteit / zekerheid bevoegdheidsverdeling
 - o inpasbaarheid in rechtspraak Arbitragehof: in welke mate is de gekozen optie in overeenstemming met de vereisten van het Arbitragehof
 - o overeenstemming met Europeesrechtelijke verplichtingen
 - o juridische aanvechtbaarheid van uitvoeringsmaatregelen door regulatoren
- algemene haalbaarheid: algemene beoordeling van de haalbaarheid op korte tot middellange termijn van de verschillende opties

Afdeling 1: Status quo

De eerste beleidsoptie bestaat erin momenteel zelf geen verdere concrete initiatieven te ondernemen met het oog op het uitklaren van de bevoegdheidsrechtelijke problematiek. Dit

scenario heeft als “voordeel” dat de federale overheid geen verdere expliciete houding over de problematiek dient aan te nemen. Terwijl het op korte termijn ongetwijfeld in overweging dient te worden genomen (teneinde het afgesloten samenwerkingsakkoord alle mogelijke kansen op succes te bieden), lijkt het duidelijk dat dit scenario op middellange tot lange termijn weinig realistisch of wenselijk moet worden geacht.

Niet realistisch:

- omdat ook in de toekomst dossiers met impact op de bevoegdheidsverdeling ter discussie zullen worden voorgelegd in de schoot van het Overlegcomité, de CRC en/of het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep; de federale overheid zal haar houding dus sowieso moeten bepalen en formuleren;
- omdat verwacht mag worden dat de federale overheid zelf maatregelen wil treffen waarvoor het samenwerkingsakkoord geen duidelijk kader voorziet, zodat niet met zekerheid kan worden bepaald of deze bevoegdheid zou zijn uitgeoefend overeenkomstig de huidige rechtspraak van het Arbitragehof;

Niet wenselijk:

- omdat het succes van het huidige samenwerkingsakkoord als oplossing voor de problematiek van onduidelijke bevoegdheidsverdeling afhankelijk is van de effectieve toepassing ervan; het samenwerkingsakkoord kan bijgevolg maar als oplossing voor de geschetste problematiek worden beschouwd in de mate dat het nieuwe (bevoegdheids)conflicten kan voorkomen; dergelijke conflicten kunnen (op langere termijn) allicht echter niet worden uitgesloten; de federale overheid dient daarom nu reeds te reflecteren over eventuele alternatieve oplossingen teneinde haar bevoegdheden op langere termijn veilig te stellen;
- het feit zelf dat over een bepaalde materie een samenwerkingsakkoord werd afgesloten is een gegeven zijn dat relevant is bij het beoordelen van het al dan niet evenredige karakter van een maatregel. Het recente samenwerkingsakkoord zal met andere woorden door het Arbitragehof worden beschouwd als een indicatie van de wil tot samenwerking, maar het betekent helemaal niet dat het Hof niet meer tot de conclusie zou kunnen komen dat een bepaalde maatregel niet in overeenstemming is met de bevoegdheidsverdelende regels, of met het evenredigheidsbeginsel (zie hiervoor Arbitragehof nr. 7/95 van 2 februari 1995, meer bepaald overweging B.2.5.);
- omdat het huidige samenwerkingsakkoord een aantal juridische en feitelijke gebreken vertoont, niet alleen wat betreft de overeenstemming met de recente rechtspraak van het Arbitragehof, maar ook op het vlak van de overeenstemming met de geldende Europese bepalingen in verband met sectorspecifieke regulatoren (zie hieronder, o.m. samenwerking met Raad voor de Mededinging, beperking tot elektronische-communicatienetwerken, onafhankelijkheid CRC en IMCTR, zie infra);
- omdat de federale overheid in dit scenario de problematiek enkel reactief kan benaderen, wat zou kunnen leiden tot een verdere erosie van de federale bevoegdheden.

Afdeling 2: Wijziging van de bevoegdheidsverdeling

We hebben gezien dat één van de oplossingen die het Hof voorlegt om een samenhangend beleid inzake de regelgeving van gemeenschappelijke infrastructuren en diensten te verzekeren een wijziging inhoudt van de bevoegdheidsverdeling zelf.

Na het bekijken van de mogelijke wegen om een dergelijke wijziging te bewerkstelligen (I) zullen we zien welke richting een dergelijke hervorming zou kunnen nemen (II en III).

I. Welke weg gebruiken voor deze wijziging?

Zoals aangetoond, vinden de huidige bevoegdheidsverdelende regels hun grondslag in zowel wetgevende teksten (met name: de Grondwet en de Bijzondere Wet betreffende de Hervorming van de Instellingen) als de rechtspraak van het Arbitragehof. Een aanpassing van de bevoegdheidsverdelende regels kan dus grotendeels twee verschillende juridische vormen aannemen.

1. De rechtspraak: Evolutie van de rechtspraak van het Arbitragehof

Vooreerst zou een verduidelijking van het omroepbegrip kunnen worden aangebracht door het Arbitragehof zelf. Bij dergelijke uitspraak dient het Hof zich vanzelfsprekend te houden aan het bestaande wettelijke kader. In deze hypothese kan dus niet afgeweken worden van het principe dat de Gemeenschappen bevoegd zijn voor radio-omroep. Door een ruimere of engere omschrijving van het omroepbegrip kan het Arbitragehof *de facto* echter wel komen tot een uitbreiding van de bevoegdheden van de Gemeenschappen of de federale overheid. Dergelijke aanpassingen kunnen overigens niet alleen betrekking hebben op de omschrijving van het omroepbegrip zelf. Strikt juridisch is het niet uitgesloten dat het Arbitragehof zijn redenering in verband met de specificiteit van de “technische aspecten” van de omroepnetwerken zou herzien.

2. Herziening van de Grondwet of wijziging van de BWHI⁴⁴⁷

Terwijl een ruimere of engere definitie van het omroepbegrip uiteraard gevolgen heeft voor de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende overheden, kan een gelijkaardig effect uiteraard ook rechtstreeks bekomen worden door een aanpassing van de bevoegdheidsverdelende regels.

Zoals het Arbitragehof in zijn arrest nr. 132/2004 (overweging B.7.2.) zelf opmerkte, komt het aan de bijzondere wetgever toe te oordelen *“of voor het regelen van de elektronische informatie-infrastructuur in een verplichte samenwerking moet worden voorzien, dan wel of een wijziging van de bevoegdheidsverdeling inzake telecommunicatie noodzakelijk is, teneinde een samenhangend beleid te waarborgen”*.

Door middel van een aanpassing van de Bijzondere Wet betreffende de Hervorming van de Instellingen (B.W.H.I.) en/of de Grondwet kan dus niet alleen een wijziging van het omroepbegrip worden gerealiseerd. Ook de aanpassing van de bevoegdheidsverdelende regels op zich is in deze hypothese mogelijk.

Aangezien de kern van de bevoegdheden opgenomen zijn in de wetten tot hervorming van de instellingen zou een wijziging van de Grondwet (die zich ertoe beperkt de bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake culturele aangelegenheden vast te leggen) niet erg nuttig zijn⁴⁴⁸. Het Hof suggereert deze optie overigens ook niet expliciet, aangezien het enkel spreekt over wijzigingen door de bijzondere wetgever (en niet door de grondwetgever)⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ En dus ook van de wet tot hervorming van de instellingen der Duitstalige Gemeenschappen van 31 december 1983, B.S., 18 januari 1984.

⁴⁴⁸ Men kan zich immers moeilijk inbeelden dat men aan deze gemeenschapsbevoegdheid zou raken.

⁴⁴⁹ We merken op dat de recente verklaringen tot herziening van de Grondwet van de wetgevende kamers (B.S., 2 mei 2007, 2e afl.) in geen enkele wijziging van de bevoegdheden van de Gemeenschappen voorzien (noch van artikel 35). Artikel 195, dat voorziet in de modaliteiten van de wijziging, is echter wel opgenomen in de herzienbare artikelen.

Men kan zich inderdaad wel inbeelden dat artikel 35 van de Grondwet uiteindelijk wordt toegepast⁴⁵⁰. Maar de precieze gevolgen van een dergelijke maatregel zijn moeilijk in te schatten. Het zou immers een diepe herziening van de bevoegdheidsverdeling met zich meebrengen en een herdefiniëring van de bevoegdheden toegekend aan de federale Staat⁴⁵¹, in de Grondwet en in een bijzondere wet. Deze ommekeer van het bevoegdheidssysteem is op zich dus geen oplossing, alles hangt af van de toepassing ervan⁴⁵².

II. Wijziging van de omvang van de notie van omroep

De huidige problemen in verband met de bevoegdheidsverdeling zouden zoals gezegd kunnen worden opgelost door een duidelijkere definiëring van het omroepbegrip⁴⁵³. Hierboven werd aangetoond dat het Arbitragehof - bij gebrek aan een wettelijke definitie - het omroepbegrip steeds ruimer heeft geïnterpreteerd. Het “codificeren” van het omroepbegrip zou zodoende niet alleen duidelijkheid moeten creëren over de huidige stand van zaken, maar eveneens een zekere stabiliteit met zich meebrengen van het omroepbegrip (en dus de bevoegdheidsverdeling).

Streven naar een betere omschrijving van het begrip “telecommunicatie” (en dus omschrijving van de federale bevoegdheid) lijkt een weinig aangewezen alternatief. De voornaamste redenen daarvoor zijn: 1° het probleem van de scheidingslijn tussen ‘telecommunicatie’ en ‘omroep’ wordt niet opgelost, maar enkel verplaatst; 2° er valt moeilijk in te zien hoe het definiëren van het begrip ‘telecommunicatie’ zou kunnen bijdragen tot een ruimere of consistentere bevoegdheid van de federale overheid; 3° het wettelijk verankeren van het telecommunicatiebegrip biedt geen enkele garantie tegen een steeds ruimere interpretatie van de gemeenschapsbevoegdheid door het Arbitragehof.

De huidige definitie van het Arbitragehof laat op een aantal punten mogelijkheid bestaan voor een (nog ruimere!) interpretatie van het omroepbegrip. Zo dient te worden opgemerkt dat zij zou kunnen gelezen worden in de zin dat ook gewone Internetpagina’s of online kranten als een omroep zouden kunnen worden beschouwd, zelfs wanneer het om persoonlijke initiatieven van een individu zou gaan (participatieve media of Web 2.0). Het betreft immers ook in deze gevallen de verspreiding van informatie bestemd voor een algemeen publiek, zonder vertrouwelijk karakter.

Minstens lijkt het voor de federale overheid aangewezen een “*stand still*” van het omroepbegrip na te streven. Mogelijkerwijze kan het door het Hof beklemtoonde culturele aanknopingspunt van de omroepbevoegdheid, of de opname van een professioneel criterium in de definitie van “omroep” (zodat deze beperkt blijft tot ondernemingen die het verzorgen en elektronisch aanbieden van openbare informatie als (hoofdzakelijke) economische activiteit hebben), een oplossing zijn om te vermijden dat de ‘diensten’ van vele particulieren of bedrijven onderworpen zouden worden aan de bevoegdheid van de Gemeenschappen (als nieuwe vormen van omroepdiensten) in plaats van de federale overheid (als bijvoorbeeld diensten van de informatiemaatschappij)⁴⁵⁴. Een beperking van het omroepbegrip aan de hand van het criterium dat het om audio-visuele informatie moet

⁴⁵⁰ Dit artikel maakt echter geen deel uit van de herzienbare bepalingen voor de volgende legislatuur (zie verklaring van herziening van de Grondwet, B.S., 2 mei 2007, pp. 23369 en v.).

⁴⁵¹ Dan zou men nog de « residuaire bevoegdheden moeten verdelen » tussen de Gemeenschappen en de Gewesten...

⁴⁵² Op dit moment kan een horizontale verdeling inderdaad misschien uitgevoerd worden (zie punt III hierna).

⁴⁵³ Voor de volledigheid wijzen wij erop dat dit niet alleen zou kunnen door middel van een wetgevend initiatief. Ook nieuwe rechtspraak van het Arbitragehof zou het omroepbegrip verder kunnen omschrijven,

⁴⁵⁴ Voorzover het nog niet te laat is: recente wijzingen aan het Vlaamse omroepdecreet zijn in dit opzicht veelzeggend: Voorstel van decreet houdende wijziging van artikel 60 van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, wat de televisiediensten betreft, *Parl. St.* Vl. Parl. 2006-07, nr. 1172-1, 2. Dergelijke particuliere initiatieven worden binnen het toepassingsgebied van de DROT verklaard, maar vrijgesteld van een kennisgeving.

gaan (zoals wordt voorgesteld in de nieuwe Europese richtlijn voor audiovisuele mediadiensten), lijkt weinig aangewezen vermits convergentie er net toe leidt dat steeds informatie „audiovisueel“ wordt voorgesteld.

Wel bieden enkele van de criteria die het Arbitragehof doorheen zijn rechtspraak formuleert allicht ook perspectieven op lange termijn voor de federale overheid. Daarbij kan onder meer gedacht worden aan de criteria in verband met ‘bestemming voor het algemene publiek of een deel ervan’ en in verband met de ‘afwezigheid van vertrouwelijkheid’. Informatie- en communicatiediensten worden immers steeds individueler. Diensten zoals “*video-on-demand*”, “*video-blogging*”, “*personal television*”, “*time-shifting*”, edm. zijn indicaties van het feit dat ook in de audiovisuele sector een evolutie naar individualisering van het aanbod en de inhoud aan de gang is. Naarmate deze diensten steeds meer geïndividualiseerde inhoud bieden, mag worden verwacht dat zij op langere termijn steeds moeilijker in het omroepbegrip zullen ingepast kunnen worden. Bovendien zal met de individualisering allicht ook de vertrouwelijkheid ervan toenemen.

Speculeren op een voor de federale overheid nuttige aanpassing van het omroepbegrip door het Arbitragehof, lijkt weinig aangewezen. Een eventuele (nieuwe) uitspraak van het Hof zou vanzelfsprekend slechts twee richtingen kunnen uitgaan. Aan de ene kant zou het verruimen van het omroepbegrip *de facto* kunnen leiden tot toenemende bevoegdheden van de Gemeenschappen in de elektronische-communicatiesector, daarmee zijn recente rechtspraak verderzettend (zie *infra*).

Aan de andere kant zou het Arbitragehof er wel kunnen van worden overtuigd dat de bevoegdheid inzake “technische aspecten van omroep” een anachronisme is dat verderbouwt op een achterhaald onderscheid. In de huidige tijden van despecialisatie van de infrastructuur kan moeilijk worden volgehouden dat deze “technische aspecten” een accessorium zijn van of specifiek zijn voor de omroepsector. Het uitgangspunt waarrond het Arbitragehof de hele gemeenschapsbevoegdheid heeft geconstrueerd, is het afgelopen decennium door de technologische evolutie onderuit gehaald en de bevoegdheid tot het reglementeren van deze (technologie- en dienstenneutrale netwerken) is veeleer een economische, dan een culturele aangelegenheid.

III. Naar een geïntegreerde of horizontale aanpak van de regeling van de informatie- en communicatietechnologieënsector

1. Een horizontale aanpak ingevoerd door een ommekeer van de rechtspraak van het Arbitragehof

Zoals eerder aangegeven, heeft het Arbitragehof in 1990 – 1991 zelf voor een “bevoegdheidsrechtelijke aardverschuiving” gezorgd door de oordelen dat de techniek van de dubbele vergunning (zoals die voorheen werd toegepast) een schending van de bevoegdheidsregels inhield. “*Het Arbitragehof wilde daarmee vermijden dat de federale overheid via een technisch vergunningenbeleid de facto en op impliciete wijze een mediabeleid zou voeren*”⁴⁵⁵, waarbij inbreuk zou zijn gemaakt op het beleid van de Gemeenschappen in deze aangelegenheid. Dit zou met name mogelijk geweest zijn door middel van de vergunningen noodzakelijk voor de oprichting en het beheer van een omroepnetwerk alsook door middel van het aannemen van technische normen die de algemene politie van de radio-elektrische golven te buiten gaan. Een

⁴⁵⁵ CALUWÉ, COENE, DESMEDT, HOTYAT, *op. cit.*, p. 460. Over deze vraag, zie ook: L. MOURLON BEERNAERT, *op. cit.*, pp. 73 - 76; R. QUECK en Q. COPPIETERS ‘T WALLANT, *op. cit.*, pp. 414 - 415; R. QUECK, P. VALCKE, i.s.m. Q. COPPIETERS ‘T WALLANT, “L’arrêt de la Cour d’arbitrage du 14 juillet 2004: percée ou impasse”, observatienoot bij A.H., 132/2004, 14 juli 2004, R.D.T.I., 2005, nr. 21, pp. 58 - 59; C. UYTENDAELE, *Het juridisch statuut van openbare informatie in een convergerend mediaomgeving*, Anvers, Maklu, 2002, p. 60; P. VALCKE, “Kapitel I: Länderbericht Belgien”, in P. VALCKE, W. HINS, R. ELLGER, *Fernsehen im Breitbandkabel. Ein Rechtsvergleich. Die Regulierung in Belgien, Grossbritannien, den Niederlanden und den USA*, Schriftenreihe der Landesmedienanstalten, Band 27, Berlin, Vistas Verlag GMBH, 2003, p. 26

tussenkomst van de federale wetgever, ten aanzien van omroep- en distributienetwerken die toen toch enkel voor omroepdiensten gebruikt konden worden (zie *supra*), leek daarom destijds niet aangewezen⁴⁵⁶ (behalve wat betreft de coördinatie van de toekenning van frequenties en van het toegelaten uitgangsvermogen van het zendtoestel, die noodzakelijkerwijze nationaal moet zijn).

Intussen heeft de technologische evolutie deze specificiteit echter opgeheven: over "telecommunicatie"-netwerken kunnen probleemloos "omroepsignalen" worden getransporteerd en de (coaxiale) omroepnetwerken van weleer laten ook tweerichtingsverkeer toe. De materiële gronden voor de motivering van de arresten van 1990 en 1991 zijn met andere woorden weggevallen. De vraag kan dan ook worden gesteld waarom het Arbitragehof niet beslist heeft zijn recente rechtspraak eveneens te herzien, in plaats van verder te bouwen op deze intussen achterhaalde basisredenering. De houding van het Arbitragehof is des te meer bevreemdend vermits het Hof steeds herhaalt dat de bevoegdheid 'radio-omroep en televisie' aan de Gemeenschappen is toegekend als 'culturele bevoegdheid', wat net één van de pijlers is van de argumentatie die de federale Staat voor 1990 gebruikte⁴⁵⁷ om voor zichzelf de bevoegdheid inzake het beheer van de technische aspecten van omroep te eisen. Aangezien het reglementeren van de elektronische-communicatienetwerken en -diensten hoofdzakelijk gericht is op de transmissie van gegevens - de kern van de federale argumentatie om het Hof te overtuigen zijn standpunt te herzien⁴⁵⁸ - zou men kunnen argumenteren dat het reglementeren van alle elektronische-communicatienetwerken geen culturele kwestie is en vandaag veeleer aansluit bij de federale bevoegdheden inzake economie, infrastructuur en consumentenbescherming, dan bij de bevoegdheden van de Gemeenschappen inzake cultuur. Naast het technologische fenomeen van convergentie kunnen bijkomende argumenten gehaald worden uit de groeiende toepassing van mededingingsrecht in de elektronische-communicatiesector (de zogenaamde 'liberalisering' van netwerken en diensten) en uit het feit dat ook het sectorspecifieke juridische instrumentarium steeds meer op mededingingsrechtelijke begrippen gebaseerd wordt (zie *supra*). Daarenboven kan het federaal niveau ook argumenteren dat zijn mogelijkheid om het mediabeleid van de Gemeenschappen te dwarsbomen nu minder sterk geldt dan in 1990 het geval was. Het principe van de individuele licenties is sindsdien immers vervangen door dat van de algemene vergunning. Door het bestaan van banden tussen de regelgeving van de transmissie en van de inhoud en in het bijzonder door het regime van individuele rechten inzake frequenties bestaat er echter nog een mogelijkheid van inmenging. Zo kan het bijvoorbeeld voor een beleid van promotie van het pluralisme nodig zijn dat bepaalde frequenties voorbehouden worden voor bepaalde inhoud. Als de Gemeenschappen niet meer over deze mogelijkheid beschikken bestaat er een risico dat ze niet voldoende autonoom hun omroepbeleid meer kunnen voeren. Het is echter wel waar dat de federale staat, door haar bevoegdheid inzake de algemene politie van de radio-elektrische golven, vandaag ook al een zekere macht heeft in deze kwestie. En zoals wat nu voorzien is⁴⁵⁹ zou het in

⁴⁵⁶ D. STEVENS, "De bevoegdheidsverdeling in de elektronische-communicatie: van uit de hand gelopen schietincident tot nucleaire ramp (note sous Cour d'Arbitrage 14 juillet 2004 – Cour d'Arbitrage 22 septembre 2004), *A&M*, 2005/2, p. 163

⁴⁵⁷ Naast het feit dat de omroep aan de Gemeenschappen werd toegewezen als culturele aangelegenheid was het andere argument van de federale Staat "la nécessité de maintenir un cadre juridique national unique dans une matière – la gestion des fréquences – gérée principalement au niveau international", S.-P. DE COSTER, "Après la Cour d'arbitrage", in S.-P. DE COSTER, F. JONGEN, IN SAMENWERKING MET ST. HOEBEKE, *Medialex – Recueil de textes commentés*, 2^e uitg., Diegem, Kluwer Editions Juridiques Belgique, 1997, pp. 162 – 163.

⁴⁵⁸ Voorstander van deze ommzwaai, zie L. MOURLON BEERNAERT, *op. cit.*, pp. 91 – 96.

⁴⁵⁹ We merken op dat volgens de artikelen 14, 16 en 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende elektronische-communicatie, de federale Staat zich in deze aangelegenheid moet coördonneren met de Gemeenschappen. Artikel 14 voorziet in een overleg met de Gemeenschappen wat betreft de bepaling van de technische voorschriften betreffende het gebruik en de toekenning van radiofrequenties. Artikel 16 geeft aan de Gemeenschappen een recht op advies bij de oprichting van de ordonnanties van algemene politie van de radio-elektrische golven. Wat betreft het Koninklijk besluit van 27 januari 2007 betreffende de etherpolitie met betrekking tot frequentiemodulatie in de band 87.5 Mhz - 108 Mhz,

de toekomst ook mogelijk zijn dat een horizontale bevoegdheid van de federale Staat vergezeld wordt van maatregelen ter bescherming van de rechtmatige verwachtingen van de Gemeenschappen (bijvoorbeeld in de vorm van een samenwerkingsmogelijkheid), in het bijzonder op het vlak van frequenties. Maar logischerwijze komen deze maatregelen eerder voort uit de wet dan uit de rechtspraak (zie *infra*). Een dergelijke horizontale aanpak zou ten slotte wel beter overeenstemmen met de Europese regelgevende aanpak.

In deze context kunnen we het ten slotte ook hebben over overweging B.4.2 van arrest nr. 156/2002 van het Arbitragehof van 6 november 2002. Na een herinnering aan de bevoegdheid van de Gemeenschappen voor de technische omroepaspecten zet deze overweging uiteen dat: *“Dienaangaande dient te worden opgemerkt dat sommige technieken, zoals degene die wordt aangewend voor een mededeling van een uitzender aan een geïndividualiseerde ontvanger (point-to-point), tegenwoordig evenzeer kunnen worden gebruikt voor de ontvangst van traditionele radio-uitzendingen als voor de ontvangst van uitzendingen door andere telecommunicatievormen. Daaruit volgt dat de door middel van die technieken uitgezonden programma’s niet noodzakelijk buiten de bevoegdheidssfeer van de gemeenschappen vallen en dat de aangewende technieken niet noodzakelijk tot diezelfde bevoegdheid behoren”*. De finale fase kan mogelijk begrepen worden als een schuchtere poging van het Hof in de richting van een horizontale bevoegdheidsverdeling⁴⁶⁰. In de arresten nr. 132/2004, nr. 128/2005 en nr. 163/2006 wordt ze echter niet hernomen, integendeel zelfs.

2. Een horizontale aanpak ingevoerd door een herziening van de Grondwet of een wijziging van de BWHI

Een aanpassing van de huidige bevoegdheidsverdelende regels zou echter ook betrekking kunnen hebben op zowel het omroepbegrip als de problematiek van de “technische aspecten”. Zo zou een grondige aanpassing van de bestaande bevoegdheidsverdelende regels een hypothese kunnen zijn om uit de huidige impasse (waarbij de elektronische-communicatienetwerken en -diensten onder de bevoegdheid vallen van meerdere overheden) te geraken. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat, voorzover in de toekomst meerdere overheden bevoegd blijven voor het reglementeren van de elektronische informatie- en communicatienetwerken en -diensten, niet kan worden uitgesloten dat het Arbitragehof hen tot samenwerking zou (blijven) verplichten.

In grote lijnen kunnen de relevante bevoegdheden in verband met de elektronische informatie- en communicatienetwerken en -diensten naar aanleiding van een wijziging van de bevoegdheidsverdelende regels op vier verschillende manieren worden geherorganiseerd:

- **het wettelijk verankeren van een samenwerkingsplicht:** er kan pro memorie worden opgemerkt dat de samenwerkingsplicht die resulteert uit de rechtspraak van het

B.S., 16 februari 2007 werd het advies van de Gemeenschappen gegeven in het kader van een consensus in het Overlegcomite van 17 november 2006 (zie de visa van het Koninklijk besluit van 27 januari). Wat betreft artikel 17 van de wet van 13 juni 2005, dat voorziet dat de coördinatie van de radiofrequenties inzake omroep het voorwerp zal uitmaken van een samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat en de Gemeenschappen. In hun uiteindelijk aangenomen versie zijn deze artikelen het resultaat van een akkoord in het Overlegcomite van 2 maart 2005 (zie Ontwerp van decreet over de radio-omroep en de filmvoorstellingen, St., Duitst. Gem. R., O.Z., 2004-2005, , nr 35/1, pp. 2 – 3). In deze context had de Raad van State uiteengezet dat *“De autonomie van respectievelijk de gemeenschappen en de gewesten staat er immers aan in de weg dat de federale Staat of een deelentiteit eenzijdig zouden beslissen de instanties van andere deelentiteiten of van de federale Staat te betrekken bij de uitoefening van zijn of haar bevoegdheden. Alleen een wet aangenomen met een bijzondere meerderheid of een samenwerkingsakkoord zou zulk een overleg kunnen opleggen”* (wetsontwerp betreffende de elektronische-communicatie en ontwerp van wet betreffende sommige juridische bepalingen inzake elektronische-communicatie, advies 37.295/4 van de Raad van State, St.,Kamer, O.Z., 2004-2005, nr 1425/1 et 1426/1, p. 220). Nu voorziet de wet uitdrukkelijk in een specifiek samenwerkingsakkoord en wat betreft de artikelen 14 en 16 kan het bestaande akkoord dat in het Overlegcomite tot stand is gekomen beschouwd worden als een antwoord op de bezwaren van de Raad van State.

⁴⁶⁰ P. VALCKE, C. UYTENDAELE, “De kwalificatie van interactieve informatiediensten als omroep: loopt het Belgische Arbitragehof voor op Europa?”, note sous Cour d’Arbitrage du 6 novembre 2002, Mediaforum 2003-3, p. 116.

Arbitragehof (zie supra) ook zou kunnen worden opgelegd door middel van een wijziging van de B.W.H.I. (artikel 92bis)⁴⁶¹, zoals reeds vermeld door het Arbitragehof in zijn arrest 132/2004 (overweging B.7.2). Tenslotte merken wij op dat naar aanleiding hiervan (wettelijke) duidelijkheid zou kunnen worden gecreëerd over de precieze omvang en modaliteiten van samenwerking;

- **uitbreiden gemeenschapsbevoegdheden in verband met de elektronische-communicatienetwerken en -diensten**⁴⁶²: het loutere ‘codificeren’ van de huidige rechtspraak van het Arbitragehof (waarbij het reglementeren van de technische aspecten van elektronische-communicatienetwerken die worden gebruikt voor omroep – behoudens de algemene politieverordeningen van de radiogolven – tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen behoort) kan uiteraard geen uitkomst bieden aan het gestelde probleem; enkel een doorgedreven aanpassing van de B.W.H.I. met het oog op het defederaliseren van de bevoegdheden in verband met de elektronische-communicatienetwerken en -diensten zou ertoe kunnen leiden dat voor deze netwerken en diensten niet langer meerdere overheden bevoegd zijn; gelet op het feit dat de kwalificatie van de omroepbevoegdheid als ‘culturele aangelegenheid’ ten grondslag dient te liggen aan de interpretatie van de gemeenschapsbevoegdheid, lijkt dit scenario niet meteen voor de hand te liggen. Een mogelijk nadeel van dit scenario is dat – ook al zou elke gemeenschap in deze materie over de “volheid van bevoegdheid” beschikken – operatoren op het niveau van een grondgebied zo klein als dat van België toch nog altijd rekening zou moeten houden met een veelheid aan co-existerende overheden, die overigens nog steeds moeten samenwerken. Het leven van de operatoren zou er dus niet noodzakelijk eenvoudiger op worden;
- **her-federalisering van gemeenschapsbevoegdheden in verband met de elektronische-communicatienetwerken en -diensten en hun technische aspecten**: de netwerken die voor radio-omroep en televisie worden gebruikt, zijn niet langer specifiek voor die diensten; een aanpassing van de bijzondere wet zou kunnen verduidelijken dat het reglementeren van alle elektronische-communicatienetwerken en -diensten tot de (eerder economische) bevoegdheid van de federale overheid behoort⁴⁶³. Naast het vereiste van een regelgeving bij onderling akkoord heeft het Arbitragehof het in zijn arrest nr. 132/2004 ook over de mogelijkheid van een wijziging door de bijzondere wetgever van “de bevoegdheidsverdeling inzake telecommunicatie (...), teneinde een samenhangend beleid te waarborgen”⁴⁶⁴ voor de regeling van de elektronische informatie-infrastructuur.

Verder verduidelijkt het Hof niet welke wijziging men zou kunnen aannemen. Daarvoor kunnen we ons wenden tot de Raad van State. Volgens de Raad zou de wetgever die bij bijzondere meerderheid statueert “*voorzie[n] in een bevoegdheidsverdeling die, naar het voorbeeld van de Europese regelgeving, een onderscheid zou maken tussen de transmissie van elektronische communicatie en de inhoud ervan*”⁴⁶⁵. Dit zou ons dus terugbrengen tot een

⁴⁶¹ L’article 55bis de la loi de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, *cit. supra*, ne nécessiterait quant à lui en principe pas de modification vu qu’il se contente de renvoyer aux dispositions pertinentes de la L.S.R.I.

⁴⁶² Vanzelfsprekend zou het ook nuttig zijn om eveneens de bevoegdheden van de gewesten in deze materie hierbij te betrekken.

⁴⁶³ Men merkt op dat dit reeds het geval is voor de biculturele netwerken van Brussel hoofdstedelijk Gewest, voor dewelke de federale Staat in zijn hoedanigheid van wetgever en het BIPT in zijn hoedanigheid van regelgevende instantie de enige bevoegde instanties zijn, welke gebruik ook gemaakt wordt

⁴⁶⁴ B.7.2.

⁴⁶⁵ Zie : Wetsontwerp met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatie-sector, advies 33.255/4 van de Raad van State, *St., Kamer, O.Z.*, 2001-2002, nr 1937/1, p. 57; Ontwerp van decreet over omroep,

bevoegdheidsverdeling zoals voor de arresten nr. 7/90 en nr. 1/91 van het Arbitragehof⁴⁶⁶. Door deze horizontale verdeling zou het Belgische systeem gelijkaardig worden aan het Duitse systeem, waarin de bevoegdheid inzake omroep van de deelstaten, de “Länder”, beperkt is tot de inhoud, terwijl de federale Staat, de “Bund”, bevoegd is voor het geheel van de technische aspecten, of ze nu betrekking hebben op omroep of op telecommunicatiediensten *sensu stricto*⁴⁶⁷ (met overigens de nodige samenwerking vanden, zie *infra*);

- **de wederzijdse uitwisseling van bevoegdheden:** het juridisch meest transparante scenario is ongetwijfeld om - overeenkomstig de aanpak van de Europese richtlijnen - de bevoegdheden met betrekking tot de elektronische informatie - en communicatiediensten en -netwerken niet langer verticaal, maar horizontaal te reglementeren; in dit scenario worden enerzijds de aspecten die verband houden met de “inhoud” van de elektronische diensten toegekend aan de Gemeenschappen als culturele aangelegenheid, en wordt anderzijds de regulering van de markten voor de transmissie van gegevens (de elektronische-communicatienetwerken en -diensten) als infrastructuurgebonden economische activiteit aan de federale overheid gelaten. Op het eerste zicht lijkt deze optie, vanwege een schijnbaar duidelijke logica, aantrekkelijk. Ze bevat evenwel enkele belangrijke uitdagingen. Zo stelt men bijvoorbeeld vast dat inzake de elektronische-communicatiediensten de bevoegdheid van Gemeenschappen niet of amper uitgebreid zal worden, aangezien het gaat om transmissiediensten, die dus in principe enkel voor hun technisch aspect geregeld worden en niet voor hun inhoud (ook al kunnen er uitzonderingen bestaan, zoals bv. bepaalde strafrechtelijke bepalingen inzake het af luisteren, opsporing,...). Wat betreft de andere diensten stelt de optie een status-quo voor betreffende de bevoegdheid voor omroepinhoud, maar de gemeenschapsbevoegdheid inzake diensten van de informatiemaatschappij (andere dan omroep) zou toenemen. In betrekking hiermee stelt zich trouwens vragen over de juridische grondslag van deze overdracht. Eén van de criteria voor het definiëren van omroepdiensten is immers hun culturele functie van informatieomroep naar het publiek toe. A contrario zou men kunnen besluiten dat de diensten van de informatiemaatschappij geen dergelijke culturele functie vervullen. A priori lijkt het dus moeilijk om hen onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen te doen vallen. De grondslag van hun toekenning zou eerder economisch zijn. Overeenkomstig wat in hoofdstuk III (afdeling 1 en 2) besproken wordt valt dit dan eerder onder de bevoegdheid van de federale overheid.

advies 33.865/4 du van de Raad van State, St., Fr. Gem. R., O.Z., 2002-2003, nr. 357/1, p. 141; Wetsontwerp betreffende de elektronische-communicatie en ontwerp van wet betreffende sommige juridische bepalingen inzake elektronische-communicatie, advies 37.295/4 van de Raad van State, *cit. supra*, p. 214. De Raad vult trouwens zijn standpunt aan door toe te voegen dat bij gebrek aan wijziging van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen, “la transposition du cadre réglementaire commun, faisant l’objet de la directive-cadre, ne pourra être réalisée valablement sans la conclusion préalable d’un accord de coopération tel que prévu à l’article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée”.

⁴⁶⁶ Zie in dit verband ook S. BAZANELLA, Ph. GERARD, *op. cit.*, pp. 107 en 110 – 111 en CALUWÉ, COENE, DESMEDT, HOTYAT, *op. cit.*, p. 469: “... , il paraît peu efficace d’avoir plusieurs législateurs compétents pour la même infrastructure (en particulier, le câble). Il vaudrait peut-être même mieux en revenir à la situation d’avant la jurisprudence de la Cour d’arbitrage, où les compétences en matière d’infrastructure et de contenu étaient clairement séparées, de telle sorte que le législateur fédéral puisse élaborer un statut unique pour l’ensemble de l’infrastructure des communications”.

⁴⁶⁷ Art. 70 en 73.7 van de Duitse Grondwet. W. HOFFMANN-RIEM, “Kommunikations- und Medienfreiheit”, in *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, E. BENDA, W. MAIHOFFER, H.-J. VOGEL (Hsg.), 2. Auflage, Studienausgabe Teil 1, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1995, Rn. 36. Zie ook R. SCHÜTZ, *Kommunikationsrecht. Regulierung von Telekommunikation und elektronischen Medien*, München, Verlag C. H. Beck, 2005, p. 29.

De argumenten hierboven kunnen dienen voor de verdediging van een meer horizontale aanpak. Men moet de beschermingsmaatregelen niet vergeten, die, net zoals de hierboven besproken maatregelen, bijvoorbeeld aan de betrokken overheden de zekerheid zouden bieden van een mogelijkheid tot samenwerking, in het bijzonder in het domein van frequentiebeheer. Als het gaat om omroep voorziet ook het Duitse systeem in een specifiek coördinatiesysteem tussen de “Bund” en de “Länder”⁴⁶⁸. Zo is er bijvoorbeeld de wet inzake telecommunicatie⁴⁶⁹, die in haar paragraaf 57 voorziet dat de bevoegde overheid van het “Land” haar mening moet geven over de toekenning van omroepfrequenties. De “Länder” brengen hun noden inzake omroepfrequenties trouwens over. Het artikel bepaalt ook dat frequenties die aanvankelijk voor omroep bestemd waren enkel voor een ander doeleinde gebruikt kunnen worden als men voldoende capaciteiten ter beschikking stelt van de omroep.

Tot besluit voegen we toe dat alhoewel de horizontale benadering het leven van de operatoren misschien eenvoudiger zou maken wat betreft de elektronische transmissienetwerken en -diensten - aangezien ze zich nog enkel tot één instantie zouden moeten richten - ze toch nog steeds zullen moeten langsgaan bij meerdere overheden.

Afdeling 3: Uitvoering van de samenwerkingsverplichting

I. Huidige samenwerkingsakkoord⁴⁷⁰ - Analyse

Dit samenwerkingsakkoord betreffende de elektronische-communicatienetwerken werd op 17 november 2006⁴⁷¹ gesloten en is door de verschillende bevoegde wetgevers⁴⁷² goedgekeurd. Omdat de goedkeuringsinstrumenten nog niet allemaal in werking zijn getreden⁴⁷³ is het

⁴⁶⁸ R. SCHÜTZ, *op. cit.*, pp. 27 – 29.

⁴⁶⁹ Telekommunikationsgesetz (TKG) vom 22. Juni 2004, BGBl. I S. 1190.

⁴⁷⁰ Zie bijlage 6.

⁴⁷¹ Samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische-communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie, bijlage van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (II), *B.S.*, 28 december 2006, 3^e uitg., hierna « samenwerkingsakkoord over de elektronische-communicatienetwerken ».

⁴⁷² Zie,

- wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (II), *cit. supra*;

- decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 4 mei 2007 houdende goedkeuring van het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische-communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie, van 17 november 2006, *Parl. St., Fr. Gem., ord. Zitting, 2006-2007*, 410 N° 1-2. Het voorstel werd door het Parlement van de Franse Gemeenschap aangenomen in plenaire zitting op 19 juni 2007. Op dit moment wordt het voorgelegd aan bekrachtiging en afkondiging.

- Dekretentwurf zur Zustimmung zum Zusammenarbeitsabkommen vom 17. November 2006 zwischen dem Föderalstaat, der Flämischen Gemeinschaft, der Französischen Gemeinschaft und der Deutschsprachigen Gemeinschaft zur gegenseitigen Konsultation bei der Ausarbeitung der Gesetzgebung über elektronische Kommunikationsnetze, zum Informationsaustausch und zur Ausübung der Zuständigkeiten im Bereich der elektronischen Kommunikationsnetze durch Regulierungsbehörden für Telekommunikation beziehungsweise Rundfunk und Fernsehen, *Parl. St., Duitst. Gem., ord. zitting, 2006-2007*, 104 Nr. 1-2. De tekst werd op 25 juni 2007 aangenomen. Hij werd dezelfde dag bekrachtigd en afgekondigd, maar is nog niet gepubliceerd.

⁴⁷³ Artikel 11 van het samenwerkingsakkoord vermeldt immers dat het “in werking [treedt] nadat het werd goedgekeurd door de federale Wetgevende Kamers en de Gemeenschappen”. Een dergelijke goedkeuring kan enkel een juridisch effect hebben ten aanzien van derden als de afkondigingshandelingen in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd worden, wat nog niet het geval is voor de decreten van de Franstalige en Duitstalige Gemeenschap. Voor

samenwerkingsakkoord zelf ook nog niet in werking getreden, maar dat zou binnenkort moeten gebeuren.

1. Europese vereisten

Samenwerking tussen de verschillende regulatoren is ook vanuit Europees perspectief geen vrijblijvende zaak. Hierboven werd reeds kort vermeld dat de Europese richtlijnen een aantal bepalingen bevatten over het institutionele kader in de elektronische-communicatiesector. Deze worden hieronder kort in herinnering gebracht:

Referentie	Omschrijving	Impact
Art. 3, 1 Kaderrichtlijn	Definitie begrip 'nationale regelgevende instantie' (NRI)	Functionele opvatting: elke instantie die bepaalde in de richtlijnen omschreven taken uitvoert, moet als NRI aangemeld worden
Art. 3, 2 Kaderrichtlijn	Onafhankelijkheid NRI	Elke NRI dient in bepaalde mate onafhankelijk te zijn van regering en marktspelers
Art. 3, 4 Kaderrichtlijn	Samenwerking NRI, nationale mededingingsautoriteit, nationale consumentenbeschermingsautoriteit	Overleg in voorkomend geval en samenwerking in aangelegenheden van gemeenschappelijk belang
Art. 3, 4 Kaderrichtlijn	Informatie-uitwisseling NRI - mededingingsautoriteit	Beide verplicht tot de informatie-uitwisseling nodig voor de toepassing van de richtlijnen
Art. 3, 4 Kaderrichtlijn	Duidelijkheid bevoegdheidsverdeling	Taken NRI moeten publiek gemaakt worden in toegankelijke vorm
Art. 4 Kaderrichtlijn	Beroepsmogelijkheid	Tegen beslissingen van een NRI moet efficiënt beroep mogelijk zijn
Art. 5, 2 Kaderrichtlijn	Samenwerking NRIs onderling	Verplicht tot wederzijdse informatie-uitwisseling na verzoek
Art. 6 Kaderrichtlijn	Consultatieprocedures	Lidstaten verplicht uniek informatiepunt over lopende consultaties te voorzien
Art. 8 Kaderrichtlijn	Door NRIs na te leven beleidsdoelstellingen en -beginselen	Elke NRI is verplicht deze doelstellingen in acht te nemen
Art. 16 Kaderrichtlijn	Marktanalyses	In voorkomend geval dienen NRIs marktanalyses uit te voeren i.s.m. mededingingsautoriteit

een kritiek op het onduidelijke karakter van de formule "après son approbation, zie advies 41.711/VR van de RvSt, Parl. St., Kamer, ord. zitting, 2006-2007, nr. 2761/11, pp. 10-11. In dit advies zet de Raad van State trouwens uiteend dat uit artikel 92bis, §1, alinea 2 B.W.H.I. afgeleid kan worden dat een "accord de coopération soumis à l'assentiment des Parlements entre en vigueur le dixième jour qui suit la date de la publication au Moniteur belge de la dernière norme législative d'assentiment".

2. Artikelsgewijze analyse

In de hierna volgende paragrafen worden het huidige samenwerkingsakkoord artikelsgewijze kritisch geanalyseerd vanuit de hierboven aangehaalde invalshoeken.

Artikel 1

TEKST:

Dit samenwerkingsakkoord betreft een regeling omtrent het opstellen van regelgeving m.b.t elektronische-communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden m.b.t elektronische-communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie.

EVALUATIE:

- **omvang samenwerking - juridische bron:** opstellen van regelgeving enerzijds, en uitwisselen van informatie en uitoefening bevoegdheden regulatoren anderzijds; onverminderd de hierna volgende opmerkingen, is de omvang van de voorziene samenwerking in overeenstemming met zowel de Europese vereisten als de rechtspraak van het Arbitragehof;
- **omvang samenwerking - inhoudelijk:** beperking tot elektronische-communicatienetwerken: mogelijk problematisch vanuit de rechtspraak van het Arbitragehof (nr. 163/2006), dat ook samenwerking voorziet voor “elektronische-communicatie-diensten”;
- **graafrechten (discussie federale overheid - Gewesten) niet voorzien;** des te problematischer wegens expliciete verwijzing naar netwerken;
- **samenwerking mededingingsautoriteiten:** niet opgenomen; bepalingen in de richtlijnen echter moeilijk afdwingbaar.

Artikel 3, al. 1

TEKST:

Elke ontwerpbeslissing van een regulerende instantie die betrekking heeft op elektronische-communicatienetwerken wordt door de desbetreffende instantie overgemaakt aan de andere regulerende instanties die zijn opgesomd in artikel 2, 2° van dit samenwerkingsakkoord. [...]

EVALUATIE:

- **elke beslissing die betrekking heeft op de elektronische-communicatienetwerken;** onduidelijkheid van dit criterium: welke beslissingen hebben geen betrekking op de netwerken?;
- **welke regulator of overheid kan het initiatief nemen om een beslissing voor te stellen ?** Voorzover men al kan bepalen of een voorgenomen beslissing tot de exclusieve bevoegdheid van één overheid behoort (een situatie waarin zelfs samenwerking vereist kan zijn, zie supra Hoofdstuk III, afdeling 3, II, 2), lijkt het logisch dat deze overheid bevoegd zou zijn om een voorontwerp van beslissing op te stellen en aan de overige betrokken overheden voor te leggen. Indien het echter gaat om een beslissing waarvoor meerdere overheden of regulatoren tegelijk bevoegd zijn (omdat zij betrekking heeft op netwerken of diensten die gemeenschappelijk zijn voor radio-omroep en andere vormen van telecommunicatie), lijkt het antwoord op deze vraag al heel wat delicaat te zijn;
- **in welk stadium van de procedure** worden de ontwerpen van beslissing aan de overige regulatoren overgemaakt? Is het de bedoeling enkel de eindbeslissing ter goedkeuring aan de overige regulatoren voor te leggen, of moet de samenwerking eerder in de loop van de

procedure plaatsvinden(bijvoorbeeld: in het geval van de marktanalyses: op het ogenblik van de marktdefinitie, die voorafgaat aan de eventuele identificatie van de sterke operatoren en het opleggen van remedies) ;

- **dit artikel houdt in dat ook de beslissingen die het BIPT zal nemen in de omroepsector** voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad aan de overige regulatoren moeten worden voorgelegd; nochtans heeft de federale overheid (i.c. het BIPT na de inwerkingtreding van de wet 'omroep te Brussel') in die materie de volheid van bevoegdheid (met name: zowel de telecommunicatie- als de omroepbevoegdheid); er kan niet worden ingezien op welke basis deze samenwerking zou zijn vereist door het Arbitragehof.

Artikel 5, al. 2

TEKST:

Tegen alle beslissingen van de CRC kan binnen de 60 dagen nadat de beslissing aangetekend ter kennis werd gebracht van de belanghebbende partijen, bij het hof van beroep te Brussel, rechtsprekend zoals in kortgeding, beroep met volle rechtsmacht worden ingesteld waarbij het hof de bestreden beslissing kan vervangen door een nieuwe beslissing.

Het beroep wordt bij verzoekschrift ingesteld tegen de CRC. Het hof van beroep te Brussel stelt de partijen die belang hebben bij de bestreden beslissing met een aangetekend schrijven in kennis van het bestaan van het beroep. .

Het beroep vermeld in deze paragraaf heeft geen schorsende werking tenzij indien het hof de schorsing van de bestreden beslissing uitsprekt. Voor alle aspecten die betrekking hebben op de procedure voor het hof van beroep van Brussel, is het Gerechtelijk Wetboek van toepassing.

EVALUATIE:

Uitzonderingsregeling ten aanzien van het (normale) administratieve beroep tegen de beslissingen van de meeste regulatoren, dat bij de Raad van State dient te worden ingesteld; is de Raad van State door deze regeling (impliciet) onbevoegd geworden voor beroepen tegen de CRC?

Artikel 5, al. 4

TEKST:

[...] In het kader van haar werking en bij het nemen van beslissing neemt de CRC de regels en principes zoals bepaald in het toepasselijk Europees regelgevend kader in acht.

EVALUATIE:

vage verwijzing naar de beleidsdoelstellingen van art. 8 Kaderrichtlijn

Artikel 5, al. 5

TEKST:

Het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie waarvan sprake in artikel 10 van dit samenwerkingsakkoord neemt op verzoek van een Minister tot wiens bevoegdheden het beheer behoort van een regulerende instantie die is opgesomd in artikel 2, 2° van dit samenwerkingsakkoord, de beslissing van de CRC in de plaats van de CRC in zijn gebruikelijke samenstelling. [...]

EVALUATIE:

- **onafhankelijkheid onvoldoende gegarandeerd**; zonder enige motivering kan het Interministerieel Comité (IMCTR) zich in de plaats stellen voor het nemen van marktregulerende beslissingen;

Deze onafhankelijkheidsvereiste is voorzien door artikel 3, lid 2, van de Kaderrichtlijn, dat bepaalt :

“De lidstaten waarborgen de onafhankelijkheid van de nationale regelgevende instanties door ervoor te zorgen dat zij juridisch gezien onderscheiden zijn van en functioneel onafhankelijk zijn van alle organisaties die elektronische-communicatienetwerken, -apparatuur of -diensten aanbieden. Lidstaten die de eigendom van of de zeggenschap over elektronische communicatienetwerken en/of -diensten aanbiedende ondernemingen behouden, zorgen voor een daadwerkelijke structurele scheiding tussen de regelgevende taken en de met eigendom of zeggenschap verband houdende activiteiten”.

In zijn advies over het ontwerp van wet “houdende diverse bepalingen” (instemming met het samenwerkingsakkoord elektronische-communicatienetwerken)⁴⁷⁴ heeft de Raad van State bezwaren geuit ten aanzien van de onafhankelijkheid van het IMCTR :

“Uit deze bepaling [het hierboven vermeld artikel 3, lid 2, van de Kaderrichtlijn] volgt dat, wanneer de overheid zelf eigenaar is van of zeggenschap heeft over de elektronische-communicatienetwerken en/of -diensten, zoals dit het geval is ons land, de nationale regelgevende instantie onafhankelijk dient te zijn ten aanzien van de overheid”.

In dat licht rijzen er bezwaren tegen de bepaling van artikel 5 van het samenwerkingsakkoord dat stelt dat het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep, op verzoek van een minister, beslissingen kan nemen in de plaats van de CRC. Deze bepaling doet afbreuk aan de hiervoor vermelde bepaling uit de Kaderrichtlijn, doordat zij de structurele scheiding tussen regelgevende taken en de met eigendom of zeggenschap verband houdende activiteiten doorbreekt. De bepaling in artikel 5 dat het Interministerieel Comité *“de regels en principes zoals bepaald in het toepasselijk Europees regelgevend kader in acht [neemt]”* volstaat niet om dit bezwaar weg te nemen.

Op deze stelling van de Raad van State heeft de Minister van Economie het volgende geantwoord. Artikel 10 van het samenwerkingsakkoord voorziet dat *“in het kader van haar werking en bij het nemen van beslissing neemt de CRC de regels en principes zoals bepaald in het toepasselijk Europees regelgevend kader in acht”* en de Minister beweert dat de onafhankelijkheidsvereiste en de structurele scheiding tussen de regelgevende taken en de taken die verband houden met het eigendom of zeggenschap inzake organisaties die elektronische-communicatienetwerken, -apparatuur, of -diensten aanbieden intact zullen blijven ter gelegenheid van het aanduiden van de afgevaardigde voor het Interministerieel Comité. Zelf als de leden van dit Comité functioneel onafhankelijk zijn, kunnen we ons afvragen of ze over een toereikende kennis van de elektronische-communicatiesector zullen beschikken.

De interpretatie van de Europese Commissie hierover is onbekend, maar zou zeker interessant zijn⁴⁷⁵.

⁴⁷⁴ Advies 41.711/VR van 28 november 2006 (*Parl.Doc.* Kamer 2006-07, nr. 2761/11, 8).

⁴⁷⁵ Tot nu toe heeft de Commissie gewoon kennis genomen van dit akkoord zonder zich uit te spreken over zijn inhoud. Zie Commission Staff working Document, annex to the communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, European Electronic Communications Regulation and Markets 2006 (12th report), 29 maart 2007, SEC(2007) 403, p. 82 : “As the federal state and the language communities are constitutionally required to cooperate on shared competences, the

- **vage verwijzing naar de beleidsdoelstellingen van art. 8 Kaderrichtlijn**

3. Conclusie

Het voorliggende samenwerkingsakkoord is op bepaalde punten problematisch:

CRC en IMCTR als regulator?

De CRC wordt door het samenwerkingsakkoord opgericht als een instantie met afzonderlijke rechtspersoonlijkheid. Voor zover deze instantie marktregulerende taken uitoefent, dient zij als regulator te worden beschouwd volgens de Europese richtlijnen, wat een aantal specifieke verplichtingen met zich meebrengt. Zo dient deze instantie te worden aangemeld bij de Europese Commissie (art. 3, 6 Kaderrichtlijn).

Wat betreft het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie (IMCTR) kan wellicht worden geargumenteed dat het niet om een nationale regulerende instantie gaat, vermits het geen rechtspersoonlijkheid geniet en zich enkel in de plaats kan stellen van de CRC.

Onafhankelijkheid CRC

Artikel 3, 2 van de Kaderrichtlijn legt aan de nationale regelgevende instanties (dus ook de CRC) strikte voorwaarden op in verband met hun onafhankelijkheid: "De lidstaten waarborgen de onafhankelijkheid van de nationale regelgevende instanties door ervoor te zorgen dat zij juridisch gezien onderscheiden zijn van en functioneel onafhankelijk zijn van alle organisaties die elektronische-communicatienetwerken, -apparatuur of -diensten aanbieden. Lidstaten die de eigendom van of de zeggenschap over elektronische-communicatienetwerken en/of -diensten aanbiedende ondernemingen behouden, zorgen voor een daadwerkelijke structurele scheiding tussen de regelgevende taken en de met eigendom of zeggenschap verband houdende activiteiten."

Voor zover aan deze vereisten reeds zou zijn voldaan door de verschillende bij het samenwerkingsakkoord betrokken regulatoren, dient te worden opgemerkt dat dit zeker niet het geval is voor de CRC zelf vermits het IMCTR zich er op elk ogenblik in de plaats kan van stellen. De huidige regeling biedt dus geen enkele garantie dat de marktregulerende beslissingen van CRC (al dan niet genomen door de IMCTR) niet zouden worden beïnvloed door de operationele belangen van de overheid (met name: voogdij over de publieke operator (Belgacom) door de federale overheid of de publieke omroepen door de Gemeenschappen). Op dit punt dienen bijgevolg bijkomende waarborgen te worden voorzien.

Samenwerking tussen regulatoren, Mededingingsraad en consumentenbeschermende instantie

Artikel 3, 4 Kaderrichtlijn legt de lidstaten de verplichting op om samenwerking in voorkomend geval en in aangelegenheden van gemeenschappelijk belang te voorzien tussen de regulatoren onderling (wanneer er meerdere zijn) en tussen de regulatoren en de mededingingsinstanties en de consumentenbeschermende instanties.

Wat de onderlinge samenwerking tussen regulatoren betreft, lijkt het samenwerkingsakkoord in grote lijnen aan deze (moeilijk afdwingbare) Europese verplichting tegemoet te komen. Wel dienen

respective government finally settled their dispute in November 2006 by means of a cooperation agreement. Once this has been adopted by their parliaments, the federal and community regulators will start cooperating in the domain of infrastructure common to both telecommunications and broadcasting. Under the cooperation procedure agreed, the relevant draft decisions of the federal and community regulators may have to be submitted to the conference of regulators. In case of disagreement, the decision will be referred to a committee of ministerial representatives in a complex mechanism of substitution for the regulator".

de verschillende overheden een initiatief te nemen om de bevoegdheden van de betrokken instanties publiek te maken in een toegankelijke vorm (art. 3, 4 Kaderrichtlijn).

Met uitzondering van het decreet van de Duitstalige gemeenschap, voorzien noch de bestaande omroepdecreten, noch het voorliggende samenwerkingsakkoord echter in de verplichting tot samenwerking tussen de sectorspecifieke regulatoren enerzijds en de mededingingsrechtelijke instanties anderzijds. Ook op dit punt dienen bijgevolg initiatieven te worden genomen om de regeling verder in overeenstemming te brengen met het geldende Europese kader (zowel algemeen (zie art. 3, 4 Kaderrichtlijn) als specifiek wat betreft het uitoefenen van marktanalyses (zie art. 16 Kaderrichtlijn). Zo dient minstens te worden voorzien in een procedure voor informatie-uitwisseling tussen de betrokken regulatoren en de mededingingsrechtelijke instanties.

Beroep tegen CRC

De regeling inzake beroep tegen de besluiten van de CRC stemt overeen met het federale kader en mag worden geacht in overeenstemming te zijn met de richtlijnen. Het is evenwel niet duidelijk of deze beroepsmogelijkheid

- de normale bevoegdheid van de Raad van State teniet doet (zoals voor de telecommunicatie voorzien is in de BIPT-wet);
- ook de mogelijkheid openlaat voor beroep tegen de besluiten van het IMCTR.

Uniek loket voor informatie over consultaties

Het samenwerkingsakkoord voorziet niet in dergelijk informatiepunt. Op dit vlak dient bijgevolg een initiatief te worden genomen om in overeenstemming te zijn met de Europese richtlijnen.

Beleidsdoelstellingen en –beginselen

Het samenwerkingsakkoord blijft vaag wat betreft de beleidsdoelstellingen en –beginselen die de CRC en het IMCTR dienen na te leven. De verwijzing naar de ‘regels en principes’ zoals bepaald in het toepasselijk Europees regelgevend kader’ lijkt in dat opzicht te vaag om in overeenstemming te zijn met de vereisten van artikel 8 Kaderrichtlijn.

II. Praktische toepassingen van de concepten in criteria die door het Arbitragehof gedefinieerd worden betreffende de samenwerkingsverplichting

1. Het probleem

We hebben reeds gezien wat de rechtspraak van het Arbitragehof aanduidt als het beslissende criterium om te bepalen of een samenwerking tussen het federaal niveau en de Gewesten noodzakelijk is op gebied van elektronische-communicatie: het is immers de regelgeving inzake de *transmissie-infrastructuren en –diensten die gemeenschappelijk* zijn aan de omroep en aan andere vormen van elektronische-communicatie die het voorwerp uitmaken van deze samenwerking.

We herinneren eraan dat het Arbitragehof onder meer belast is met het toezicht op de naleving van de bevoegdheidsverdelende regels tijdens het aannemen van bepalingen van wetgevende aard (de federale wet alsook decreten en ordonnanties van de Gewesten en Gemeenschappen). In het licht van de arresten van het Hof stellen we bijgevolg vast welke de bepalingen van wetgevende aard zijn die het voorwerp moeten uitmaken van een samenwerking. In dit opzicht hebben we gezien dat het Arbitragehof voorstander is van een tamelijk ruime definitie van deze samenwerkingsverplichting, die noodzakelijk is van zodra een bepaling bedoeld is voor het regelen van transmissie-infrastructuren en –diensten gemeenschappelijk aan de omroep en aan andere vormen van elektronische-communicatie (zie hierboven, hoofdstuk III, afdeling 4, II).

Bijgevolg hebben de respectieve wetgevers rekening moeten houden met deze rechtspraak en ervoor moeten zorgen dat ze bij het aannemen of het herstellen, tengevolge van hun

nietigverklaring door het Hof, van wetten en decreten inzake transmissie-infrastructuren en -diensten gemeenschappelijk aan de omroep en aan andere vormen van elektronische-communicatie, samenwerken met de andere machtsniveaus. Deze samenwerking heeft de vorm aangenomen van een akkoord gesloten in het Overlegcomité (bij gebrek aan een bestaand samenwerkingsakkoord).

Vandaag zijn het de nationale regelgevende instanties die hun plan moeten trekken met deze samenwerkingsverplichting. Op dit niveau stelt zich opnieuw, maar dan op meer concrete wijze, de vraag van de toepassing in de dagelijkse praktijk van de verschillende nationale regelgevende instanties in België van de concepten ontwikkeld door het Arbitragehof: wanneer beschouwt men dat een regelgevende of regulerende handeling van een NRI betrekking heeft op een transmissie-infrastructuur of -dienst die gemeenschappelijk is aan de omroep en aan andere vormen van elektronische-communicatie en dus een samenwerking met de andere instanties vereist?

Elke beslissing inzake de *technische aspecten* van elektronische infrastructuren of diensten gemeenschappelijk aan de omroep en aan de andere vormen lijkt immers het voorwerp te moeten uitmaken van dergelijke samenwerkingsverplichting.

Ook moet men bepalen in welke gevallen de verschillende regelgevende instanties samen zullen moeten werken in het kader van de *analyse van de verschillende markten* die de Europese Commissie identificeert (zie bijlage 3). In dat opzicht moeten we eraan herinneren dat het Arbitragehof algemene conceptuele termen gebruikt in zijn redering, zoals communicatie- of elektronische transmissie-infrastructuren en -diensten. In de dagelijkse regelgevingspraktijk redeneren de Europese Commissie en de nationale regelgevende instanties echter in termen van *markten*. We zullen zien dat het niet altijd vanzelfsprekend is om verbanden te leggen tussen deze terminologieën.

De 18 markten die door de Europese Commissie geïdentificeerd zijn (zie bijlage 2) komen immers overeen met de vanuit economische marktregulering belangrijkste elektronische-communicatienetwerken en -diensten. Sommige hebben betrekking op “pure” transmissiediensten, andere eerder op toegang tot het netwerk. Het is echter steeds mogelijk om de band te leggen tussen deze markten en de infrastructuren die voor elke van deze activiteiten gebruikt worden. In het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof en voor de toepassing van dit kader in België is het belangrijk om voor elke betrokken markt te bepalen of ze betrekking heeft of gemeenschappelijke diensten en/of een gemeenschappelijke infrastructuur. In dat geval zal er een samenwerking moeten plaatsvinden tussen de federale en gemeenschapsregulators.

Het zijn natuurlijk eerst en vooral de regelgevende instanties zelf die deze test zullen moeten toepassen en de noodzaak van een samenwerking zullen moeten beoordelen⁴⁷⁶. Als ze echter van mening zijn dat een dergelijke samenwerking niet nodig is kan een beroep worden ingesteld tegen de uiteindelijk aangenomen beslissing. Tijdens dat beroep kan men het hebben over de bevoegdheid en de samenwerkingverplichting.

Dit bezwaar in verband met het gebrek aan samenwerking werd trouwens minstens tweemaal door het Hof van Beroep behandeld. Het Hof deed toen uitspraak over een beroep ingesteld tegen beslissingen van het BIPT. Een eerste keer tengevolge van het beroep ingesteld tegen de beslissing van de BIPT-Raad van 12 november 2004 betreffende het referentieaanbod van Belgacom voor de toegang tot binair debiet – Versie BROBA 2005⁴⁷⁷ -en een tweede keer betreffende de beslissing van

⁴⁷⁶ Dat is ook het geval in het kader van de toepassing van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 (zie *supra*) : elk voorstel van beslissing moet immers gemotiveerd zijn vanuit het standpunt van de wettelijke bevoegdheid van de overheid die het voorlegt. Het zijn dan de andere NRIs die deze motivering moeten goedkeuren of betwisten en in voorkomend geval beroep moeten instellen bij het CRC.

⁴⁷⁷ Brussel, (9^e Kamer), 11 mei 2007, *Belgacom t. IBPT*, R.G. 2004/AR/3048, beschikbaar op

het BIPT inzake de analyse van de markten 1 en 2 (toegang tot het vaste openbare telefoonnet op een vaste locatie respectievelijk voor particuliere gebruikers en voor niet-particuliere gebruikers⁴⁷⁸)⁴⁷⁹. We zullen zien hoe dit Hof in deze twee concrete gevallen de rechtspraak van het Arbitragehof heeft toegepast.

We hebben geen weet van rechtspraak betreffende de samenwerkingsverplichting bij het aannemen van beslissingen van NRIs bevoegd inzake omroep. Het is echter wel nuttig om te vermelden dat de beslissingen van deze verschillende instanties voor verschillende jurisdicties aangevochten kunnen worden: de Raad van State wat betreft de regelgevende instanties van de op gemeenschapsniveau⁴⁸⁰ en het Hof van Beroep te Brussel wat betreft het BIPT en het CRC, bevoegd in het Brussels hoofdstedelijk Gewest voor de bicommunautaire netwerken⁴⁸¹. Er is dus een risico van tegenstrijdige rechtspraak.

2. De rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel: toepassing op de analyse van de markten 1 en 2

Volgens het BIPT zouden de markten 1 en 2 die door de Europese Commissie in haar aanbeveling “marktanalyse” gerepertorieerd staan (zie bijlage 3) niet onder de toepassing van de samenwerkingsverplichting opgelegd door het Arbitragehof⁴⁸² vallen. De Raad van het Instituut nam op 19 juni 2006 haar beslissing betreffende de analyse van deze markten.

Het beroep dat door Belgacom tegen deze beslissing werd ingesteld werd juist voor het einde van het opstellen van dit rapport beslecht, namelijk op 1 juni laatstleden⁴⁸³. Het Hof beantwoordt het

<http://www.bipt.be/ShowTemplate.aspx?levelID=370&objectID=1486&lang=nl>

⁴⁷⁸ Bijlage van de aanbeveling marktanalyse.

⁴⁷⁹ Brussel (9^e Kamer), 1 juni 2007, *Belgacom t. IBPT*, R.G. 2006/AR/2154, Brussel (9^e Kamer), 1^{er} juni 2007, *Belgacom c. IBPT*, R.G. 2006/AR/2154, beschikbaar op <http://www.bipt.be/ShowDoc.aspx?objectID=2370>. Het BIPT heeft een reeks beslissingen aangenomen inzake marktanalyse (zie bijlage 4), men zal vaststellen dat deze beslissingen, die unilateraal door het Instituut werden aangenomen momenteel het voorwerp uitmaken van een beroep voor het Hof van beroep te Brussel (zie bijlage 5) en het lijkt dat, in vele van deze beroepen, de vraag van een eventuele samenwerkingsverplichting van het BIPT met de gemeenschapsregelgevers rechtstreeks of onrechtstreeks aan de orde is, als argument voor de nietigverklaring van deze beslissingen. Het arrest betreffende de markten 1 en 2 brengt een reeks interessante elementen aan voor het bepalen van de samenwerking volgens het Hof van Beroep, en dit arrest sluit dus het debat niet.

⁴⁸⁰ Beroep tot nietigverklaring en schorsing als voorzien op algemene wijze ten aanzien van de beslissingen van administratieve overheden door artikel 14, §1 van de gecoördonneerde wetten over de Raad van State. Het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 27 juni 2005 over de radio-omroep en de filmvoorstellingen) voorziet uitdrukkelijk dat elke belanghebbende partij een beroep kan instellen bij de Raad van State tegen beslissingen genomen door de beslissingskamer van de Medienrat.

⁴⁸¹ Krachtens de wet van 17 januari betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, *B.S.*, 24 januari 2003, 3^e uitg., op dezelfde wijze als voor de andere beslissingen van het BIPT.

⁴⁸² We hebben amper verduidelijkingen vanwege het BIPT betreffende de argumenten die volgens hem deze uitsluiting rechtvaardigen. De noodzaak tot samenwerking voor het reglementeren van deze markten 1 en 2 werd echter door Belgacom benadrukt. Als antwoord op een consultatie over deze markten geïnitieerd door het BIPT was Belgacom van mening dat “de gemeenschapsregulatoren ook zouden moeten worden betrokken bij de analyse van de markten 1 en 2, met name omdat de doorverkoop van abonnementen de ontwikkeling van aanbiedingen van het type “double play” en “triple play” mogelijk zou moeten maken”. Hierover heeft het BIPT slechts geantwoord dat het van mening is dat deze aanbiedingen waar Belgacom het over heeft te enge banden vormen met de notie van gemeenschappelijke infrastructuur als basis voor de samenwerking tussen de gemeenschapsregelgevers, en dat het dus geen enkele belemmering ziet om op zijn eentje over te gaan tot deze analyses (zie het besluit van het BIPT van 19 juni 2006 betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een sterke machtspositie en de bepaling van de gepaste verplichtingen voor de retailmarkten van de cluster “toegang”, geselecteerd in de aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003 (markten 1 & 2), www.bipt.be, p. 28).

⁴⁸³ Brussel (9^e Ch.), *Belgacom t. BIPT*, 1 juni 2007, R.G. 2006/AR/2154, beschikbaar op

middel dat gebaseerd was op een miskenning van de grondwettelijke en wettelijke regels (volgens hun interpretatie door het Arbitragehof) inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de Gemeenschappen en betreffende de bevoegdheden van het BIPT⁴⁸⁴. Hieronder zullen we proberen om enkele eerste opmerkingen te formuleren over de redenering van het Hof van Beroep alsook om deze te confronteren met de rechtspraak van het Arbitragehof hierover.

Eerst moeten we bekijken welke activiteiten deze twee markten precies uitmaken en op welke netwerken ze betrekking hebben. In de toelichting van de aanbeveling “marktanalyse” van de Europese Commissie lezen we dat “de retailmarkt kan worden omschreven als het verzorgen van een verbinding naar of **toegang tot het openbare telefoonnetwerk** (op een vaste locatie of een vast adres) **met als doel het initiëren of ontvangen van telefoongesprekken en verwante diensten**. Dergelijke toegang en diensten kunnen wat betreft de onderneming die de dienst levert en de gebruikte technologie **op verschillende manieren** worden geleverd. Momenteel is de meest gebruikte manier via **traditionele telefoonnetwerken** waarbij tweederige metaalleidingen worden gebruikt. Huidige alternatieven zijn onder meer **kabeltelevisienetwerken die telefoniediensten aanbieden**, mobiele cellulaire netwerken die zijn aangepast om diensten op vaste locaties te leveren, en andere netwerken op basis van draadloze technologie. Van deze alternatieven wordt in de lidstaten alleen van kabelnetwerken op uitgebreide schaal gebruik gemaakt”⁴⁸⁵.

Voor een definitie van de term “openbaar telefoonnetwerk” verwijzen we naar artikel 2 van de universeledienstrichtlijn⁴⁸⁶: “een elektronisch communicatienetwerk dat wordt gebruikt om openbare telefoondiensten aan te bieden; **het ondersteunt de overdracht tussen netwerkaansluitpunten van spraakcommunicatie en ook andere vormen van communicatie, zoals fax en data**”⁴⁸⁷. Het gaat dus enkel om een smalband-netwerkaansluiting, waarvan de datasnelheid meestal **56 kbit/s** bedraagt (overweging 8 van de richtlijn) maar die voor andere doeleinden dan voor spraakcommunicatie gebruikt kan worden, met inbegrip van toegang tot Internet.

In België heeft het BIPT drie soorten toegang tot het openbare telefoonnetwerk geïdentificeerd⁴⁸⁸ die hiermee overeenkomen. Het gaat om:

- De analogische lijn die een communicatie mogelijk maakt met een bandbreedte van 300-3400Hz; gekoppeld aan een modem laat ze ook toe om data over te dragen, tot 56 kbps, wat een smalband-toegang tot Internet mogelijk maakt;
- De digitale ISDN-2 lijnen, die twee communicatiekanalen van 64 kbps bevatten voor spraak- en datacommunicatie, alsook de ISDN-30 lijnen, waarmee men een geheel aan digitale diensten kan hebben op een band van 2 Mbit/s;

<http://www.bipt.be/ShowDoc.aspx?objectID=2370>. Men merkt op dat er tot op de dag van de neerlegging van onderliggend rapport geen enkel cassatieberoep is ingesteld tegen dit arrest, maar dat kan wel nog altijd gebeuren.

⁴⁸⁴ Artikel 14, § 2, 5 van de wet BIPT-statuuut voorziet dat “het Instituut enkel [kan] besluiten nemen met betrekking tot die elektronische communicatienetwerken waarvoor de gemeenschappen eveneens bevoegd zijn nadat er omtrent de uitoefening van bevoegdheden met betrekking tot deze elektronische communicatienetwerken een samenwerkingsakkoord met de Gemeenschappen in werking is getreden”.

⁴⁸⁵ Aanbeveling van de Commissie betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, memorie van toelichting, http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/info_centre/recomm_guidelines/relevant_markets/nl1_2003_497.pdf. We benadrukken de verschillende passages.

⁴⁸⁶ Richtlijn 2002/22/EG, reeds vernoemd (deel II, afdeling 1, II)

⁴⁸⁷ Wij onderlijnen.

⁴⁸⁸ Zie Brussel (9e Kamer), 1 juni 2007, pt. 6, al. 2)

- de “voice over broadband” toegang (VOB)⁴⁸⁹ die de breedbandaansluiting tot Internet⁴⁹⁰ van de gebruiker gebruikt; dit soort toegang wordt geleverd door metaalleidingen of door kabelnetwerken. Volgens het BIPT maakt enkel een toegang waarvoor een geografisch nummer van het nationaal nummeringsplan toegekend is een telefonische toegang uit. Deze toegang wordt dan in de analyse opgenomen, want het is de enige die het mogelijk maakt om oproepen te initiëren en te ontvangen⁴⁹¹.

a. De criteria die het Hof van Beroep te Brussel gebruikt in zijn arrest van 1 juni 2007

i. Om te bepalen wat het concept van “omroep” omvat

Eerst en vooral moeten we bekijken hoe het Hof omroep definieert. Dat is immers de basis waarop het dan zal kunnen bepalen welke infrastructuren of diensten gemeenschappelijk zijn aan de omroep en aan de andere vormen van elektronische-communicatie.

Volgens het Hof van Beroep, “il n’est pas possible, techniquement, de prester des services de radiodiffusion et de télévision avec l’accès analogique à 56 Kbp/s ou l’accès numérique à 64 Kbp/s. Il résulte en effet des explications données par les parties que ces services requièrent une transmission en continu”⁴⁹². Het geeft echter wel toe, als nuancerend op het voorgaande, dat “il est certes exceptionnellement possible d’écouter la radio au moyen de connexion Internet à bas débit, mais dans ce cas on ne peut prétendre qu’il s’agit d’une transmission en temps réel d’un programme puisque les données sont stockées dans une mémoire tampon et ne sont lues que lorsqu’il y en a suffisamment, ce qui engendre un délai entre l’émission du signal et sa réception qui peut être plus ou moins long (technique du streaming)”⁴⁹³.

Zonder verder in te gaan op de interpretaties van het Hof van Beroep zien we dat het een zeer technische definitie aanneemt van het concept van omroep⁴⁹⁴. Het wijkt klaarblijkelijk af van de eerder functionele aanpak van het Arbitragehof (zie infra, hoofdstuk III, afdeling 4, I), dat

⁴⁸⁹ In België net als elders in Europe hebben de alternatieve aanbiedingen van spraaktelefoniediensten de neiging zich buiten het netwerk van koperparen te ontwikkelen, netwerk dat historisch voorbehouden is voor de telefonie, in het bijzonder via kabelnetwerken (historisch bestemd voor radio-omroep) die telefonische diensten aanbieden (cf. de *triple play* aanbiedingen), of nog via mobiele cellulair netwerken aangepast aan het leveren van diensten op een vaste locatie

⁴⁹⁰ Het BIPT heeft echter duidelijk de hogesnelheidstoegang tot internet van deze markten inzake toegang tot het telefoonnetwerk op een vaste locatie uitgesloten, ook al maken deze hogesnelheidsnetwerken (via het koperpaar of kabelnetwerken) het mogelijk om retail-telefoondiensten aan te bieden (in het bijzonder VoIP) zonder toegang te vereisen tot het openbare telefoonnetwerk op een vaste locatie van de historische operator. Het Hof van Beroep heeft deze analyse goedgekeurd (arrest van 1 juni, reeds geciteerd, punten 15 e.v.). De Europese Commissie zelf heeft zich moeten uitspreken over de reikwijdte van deze markten 1 en 2 in de zaak PL/2007/0593 (brief van de Commissie van 12 maart 07,

http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/poland/registered_notifications/pl20070593/pl-2007-593_enpdf/_EN_1.0_&a=d). Polen had immers in markt 1 de toegang tot het koperpaar dat gebruikt wordt als steun voor het aanbieden van breedbanddiensten opgenomen. De Commissie heeft zich erg kritisch opgesteld tegenover deze aanpak, en was van mening dat de toegang tot een netwerk dat het mogelijk maakt een breedbanddienst aan te bieden (maar dat het op zich niet mogelijk maakt voor de eindgebruiker om oproepen te geven en te ontvangen) niet in de plaats kan komen van een gewoonlijke smalband toegangsdienst (PSTN ou ISDN), tenminste niet in het geval van Polen en in het licht van de elementen aangebracht door de Poolse NRI.

⁴⁹¹ De andere soorten *Voice over IP*-aanbiedingen laten dit immers niet toe, ofwel omdat ze geen oproep mogelijk maken naar het openbare telefoonnetwerk maar enkel tussen gebruikers die met dezelfde server verbonden zijn via een specifieke software (VoIP peer to peer), ofwel doordat het gebrek aan oproepnummer het onmogelijk maakt om oproepen te worden.

⁴⁹² Brussel (9^e Kamer), 1 juni 2007, pt. 9, al. 3.

⁴⁹³ *Ibidem*, pt. 9, al. 4.

⁴⁹⁴ Zelfs zonder het spreken van de « *stockage dans une mémoire tampon* ». Het opslaan in een buffer) is uiteraard geen bijzonderheid van de lagesnelheidsverbindingen. Dezelfde techniek werd immers gebruikt voor de transmissie van audiovisuele of geluidsinhouden via een hogesnelheidsverbinding. Tenzij het Hof alle vormen van transmissie van dergelijke inhouden via het Internet van de notie van radio-omroep uitsluit.

trouwens uitdrukkelijk aangeeft dat de overdrachtstechniek niet van belang is voor de definitie van het concept (arrest nr. 128/2005, overweging B.7.2)⁴⁹⁵.

ii. Om het toepassingsgebied van de samenwerkingsverplichting te bepalen

Om de omvang van de samenwerkingsverplichting te bepalen gebruikt het Arbitragehofslechts één criterium. Volgens het Hof is de samenwerking noodzakelijk zodra de voorziene regelgeving een gezamenlijke infrastructuur of dienst betreft.

Wat haar betreft lijkt het Hof van Beroep *twee criteria* toe te passen: om te zien of het BIPT al dan niet bevoegd is om de aangevochten beslissing alleen aan te nemen moet men volgens het Hof nagaan *“si elle concerne l’infrastructure et les services de transmission électronique communs à la radiodiffusion et à la télévision, d’une part, et aux autres formes de télécommunications, d’autre part [1] et s’il existe un risque que ces infrastructures et ces services soient soumis à des dispositions contradictoires [2] (cf. considérant B.4 de l’arrêt n° 163/2006 de la Cour d’arbitrage)”*⁴⁹⁶.

We denken niet dat deze tweede voorwaarde noodzakelijk is. Voor het Arbitragehof was dit risico helemaal geen bijkomende voorwaarde ter beperking van het toepassingsgebied van de samenwerking. Het rechtvaardigde gewoon haar rechtspraak: het feit op zich dat er meerdere instanties bevoegd zijn om deze gemeenschappelijke infrastructuren en diensten te regelen maakte het mogelijke te veronderstellen dat er een risico van tegenstrijdige beslissingen bestond. Volgens ons komt dit standpunt trouwens meer overeen met de termen gebruikt door het Arbitragehof⁴⁹⁷. Ook de Raad van State is van mening dat het overleg tussen de elektronische-communicatieregulatoren niet beperkt kan blijven tot een verificatie van een eventuele inbreuk op de bevoegdheid van één van de instanties, wetende dat beslissingen inzake elektronische-communicatie “onvermijdelijk” een weerslag zullen hebben op het bevoegdheidsdomein van de één of de andere⁴⁹⁸.

Het lijkt erop dat zelfs het risico op tegenstrijdigheid door het Hof van Beroep op zeer restrictieve wijze geïnterpreteerd wordt. De regulatoren zouden immers gelijkaardige beslissingen moeten nemen betreffende hetzelfde voorwerp⁴⁹⁹. Om dit risico in te schatten lijkt het dus dat elke mogelijke tegenstrijdigheid bij de toepassing, de concrete uitvoering van de beslissingen van verschillende regulerende instanties uitgesloten is. Daarenboven komt het de eiser (of een andere regulerende instantie) toe om *in concreto* te bepalen voor welke punten een samenwerking noodzakelijk is, en dit teneinde het risico van tegenstrijdige beslissingen te vermijden. In de praktijk lijkt dit zeer moeilijk werkbaar.

⁴⁹⁵ Voor zover de gebruikte technische middelen het mogelijk maken om deze informatie aan het publiek of aan een deel ervan over te dragen...

⁴⁹⁶ Brussel (9^e Kamer), 1 juni 2007, pt. 5. Onze onderlijning. Zie ivm het potentiele 2^e criteria ook punten 11, al. 1 en 2 alsook 13, al. 2.

⁴⁹⁷ Overweging B.4 de l’arrêt 163/2006 est clair : « Uit wat voorafgaat blijkt dat de aan de radio-omroep en de televisie en de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur en -diensten in samenwerking tussen de federale Staat en de gemeenschappen moeten worden geregeld, teneinde te bewerkstelligen dat die overheden hun respectieve normen op elkaar afstemmen en om te vermijden dat die infrastructuur en die diensten aan tegenstrijdige bepalingen worden onderworpen ». Dit lijkt dus helemaal niet op een bijkomende voorwaarde maar op de « ratio legis » van deze rechtspraak.

⁴⁹⁸ Advies RvSt nr. 41.711 van 28 november 2006 betreffende het wetsontwerp houdende diverse bepalingen, en o.m. de instemming met het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006, Parl S., Kamer, 2006-2007, nr. 2761/11, p. 8.

⁴⁹⁹ Zie de punten 11 (« on n’aperçoit pas en quoi les régulateurs communautaires seraient également compétents pour imposer à Belgacom l’accès au réseau téléphonique par la sélection et la présélection ainsi que la revente de l’abonnement au réseau téléphonique ») en 13 van het arrest.

In een vroeger arrest maakte het Hof van Beroep te Brussel reeds gebruik van dit criterium van concreet risico op tegenstrijdigheid⁵⁰⁰. Het ging om een beroep ingesteld tegen de beslissing van de Raad van het BIPT van 12 november 2004 betreffende het referentieaanbod van Belgacom voor de toegang tot binair debiet – Versie BROBA 2005. In dit arrest gaat het rechtscollege over tot een gedetailleerde analyse van de technische capaciteiten van een netwerkelement, wat voor het bepalen of de beslissing van een regulator al dan niet een gemeenschappelijke infrastructuur betreft een zeer casuïstische en restrictieve aanpak voorspelt. Met betrekking tot de voorwaarden voor de terbeschikkingstelling van de alternatieve operatoren van een nieuwe versie van DSLAM⁵⁰¹ beschikbaar op het Belgacom-netwerk, was het Hof van Beroep immers in de eerste plaats van mening dat de aangevochten beslissing enkel betrekking had op de telecommunicatie, waarvoor het BIPT bevoegd was⁵⁰², en vervolgens dat “à supposer que le DSLAM Version 5 permette à la fois un accès au service Internet et à la télévision digitale, il n’est pas prouvé que le premier serait susceptible d’affecter le second ou, à tout le moins, d’en diminuer les performances, mettant ainsi en péril le service que Belgacom offre à ses propres clients⁵⁰³”. Volgens het Hof van Beroep moet een concreet risico op tegenstrijdigheid dus aangetoond worden. Een dergelijke apparatuur lijkt echter toch het typevoorbeeld te zijn van een element van een gemeenschappelijke infrastructuur, dat de overdracht aan hoge snelheid van gegevens toelaat, dat als toegang tot Internet kan dienen en tot omroepdiensten.

Hier lijkt het ons dat de positie van het Hof van Beroep ook afwijkt van die van het Arbitragehof. Het is zeker waar dat er *a priori* bijna geen gevallen bestaan waar beslissingen van verschillende regelgevende instanties zo flagrant tegenstrijdig zouden zijn (waar de ene wit zegt en de andere zwart). We hebben echter gezien dat bepalingen van het decreet waarvan het voorwerp exclusief onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen valt (en die dus niet formeel tegenstrijdig konden zijn met een andere federale wetgeving) niettemin een samenwerking met de federale wetgever kan vereisen (zie hierboven inzake “*must carry*”). Zo heeft het Arbitragehof minstens impliciet toegelaten dat de uitoefening van specifieke bevoegdheden betreffende een gemeenschappelijke dienst of infrastructuur een weerslag kan hebben op de andere wetgevers of regulatoren die andere bevoegdheden uitoefenen, maar op dezelfde infrastructuur of dezelfde dienst.

b. Toepassing van deze criteria op het specifieke geval van de beslissing inzake de analyse van de markten 1 en 2

Bij het lezen van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 1 juni kan men de indruk hebben dat het Hof van mening is dat de beslissing betreffende de markten van toegang tot het openbare telefoonnetwerk noch transmissiediensten noch transmissienetwerken⁵⁰⁴ betreft. Enerzijds zegt het rechtscollege dat “l’IBPT s’est contenté de réguler l’accès au réseau téléphonique public et les conditions de cet accès, sans intervenir sur les services que cet accès permettrait” et “... la décision attaquée ne concerne pas le marché des services...”, terwijl men zich had kunnen inbeelden dat de aanbidding van toegang

⁵⁰⁰ Brussel (9^e Kamer), 11 mei 2007, *Belgacom t. IBPT*, R.G. 2004/AR/3048.

⁵⁰¹ Acroniem van « *Digital Subscriber Line Access Multiplexer* ». Deze apparatuur maakt het mogelijk om verschillende informatiestromen te multiplexeren en te organiseren en om zo op een netwerk een dienst van het type DSL te verzekeren.

⁵⁰² Punt 19. Het Hof lijkt hier de toepassing van het criteria van gemeenschappelijke infrastructuren en diensten niet te kennen.

⁵⁰³ Brussel (9^e Kamer), 11 mei 2007, *Belgacom t. IBPT*, R.G. 2004/AR/3048, pt. 20 *in fine*.

⁵⁰⁴ *Ibidem*, respectievelijk punten 7 en 11, al. 2.

in feite ook een toegangsdiens uitmaakt, een overdracht van signalen. Anderzijds zet het Hof uiteen dat “*rien dans la décision ne concerne l’infrastructure*”⁵⁰⁵.

Hier is het voor ons moeilijk ons voor te stellen dat een maatregel betreffende de toegang tot een netwerkinfrastructuur niet betrekking heeft op deze infrastructuur waartoe de toegang geboden wordt. Een toegang aanbieden omvat immers ongetwijfeld een element van fysieke connectie⁵⁰⁶. Ons lijkt het dus dat het Hof van Beroep meer rekening had kunnen houden met dit soort bedenkingen, en zich had kunnen afvragen of de beslissing betrekking had op een gemeenschappelijke infrastructuur. In dat opzicht zou een meer gedetailleerde redenering welkom zijn, in plaats van de enkele zin “*rien dans la décision ne concerne l’infrastructure*”.

Het Hof van Beroep gaat trouwens niettemin bekijken welke diensten deze toegang tot het openbare telefoonnetwerk mogelijk maakt, teneinde te controleren of de beslissing betreffende de toegangsmarkten van die aard is om een inbreuk te maken op de bevoegdheden van de gemeenschapsregulatoren inzake radio-omroep en televisie. Het is dus inderdaad door te bepalen of de geleverde diensten gemeenschappelijk zijn dat het Hof van Beroep zal kunnen bepalen of tijdens de analyse van deze toegangsmarkten een samenwerking noodzakelijk is.

En dan legt het Hof uit dat volgens haar een smallbandInternetaansluiting (van een 56 of 64 kbps-toegang) het niet mogelijk maakt om toegang te hebben tot omroepdiensten. Dit lijkt ons aanvechtbaar (zie hierboven), in elk geval wat betreft radio-omroep. Als men geen al te grote kwaliteitseisen heeft lijken 24 kbit/s reeds voldoende⁵⁰⁷.

Volgens ons zou deze uitspraak inzake de analyse van de markten (1 en 2) van toegang tot het openbare telefoonnetwerk dus het voorwerp moeten uitmaken van een akkoord met de gemeenschapsregulatoren: ons lijkt het immers dat de infrastructuur gemeenschappelijk aan de omroep en aan de andere vormen van telecommunicatie erbij betrokken is. In dat opzicht herinneren we eraan dat de aangehaalde rechtspraak van het Arbitragehof (hoofdstuk III, afdeling 4) geen rekening houdt met het expliciete *doel* van de netwerken zoals vermeld in de bepalingen die het Hof bestudeert. Het is immers niet uitgesloten, en in de context van technologische convergentie trouwens zeer waarschijnlijk, dat eenzelfde infrastructuur, opgericht voor een bepaald gebruik (telefonie of andere), ook aangewend kan worden voor andere gebruiken⁵⁰⁸. Met andere woorden, in het geval van de markten 1 en 2 die hier aan de orde zijn: het bekijken van de toegang tot het openbare telefoonnetwerk betekent niet dat dit netwerk exclusief voor zulke telefoondiensten gebruikt wordt, of zelfs bruikbaar is. Waarschijnlijk wordt dezelfde infrastructuur immers ook gebruikt voor andere omroepdiensten⁵⁰⁹. Voor de rest, en alhoewel deze toegang *a priori* betrekking heeft op het openbare telefoonnetwerk, laat deze toegang ook toe om te genieten van verschillende soorten diensten, zoals radio-omroep. Ze valt dus minstens in de categorie van de gemeenschappelijke diensten, waarvan de regelgeving in onderling akkoord genomen moet worden. Verder hebben we gezien dat volgens onze interpretatie van de arresten

⁵⁰⁵ *Ibidem*, pt. 8, al. 1. Alinea 2 van hetzelfde punt zet uiteen dat volgens het Hof « on n’aperçoit pas en quoi les remèdes de gros qui ont été imposés par l’IBPT auraient une répercussion sur les infrastructures ». Zie ook pt. 11, al. 3.

⁵⁰⁶ Zie bijvoorbeeld de uittreksels van de memorie van toelichting van de aanbeveling marktanalyse *supra* die het heeft over « aansluiting » tot het netwerk.

⁵⁰⁷ Zie bijvoorbeeld F. KOZAMERNIK, M. MULLANE, « Radio sur Internet », *Union Européenne de Radio-Télévision – Revue Technique*, Sélection 2005, http://www.ebu.ch/en/technical/trev/trev_selection-2005_fr.html, 14, p. Dit artikel vermeldt onder andere in bijlage enkele radio-portalen, zoals Beethoven, dat reeds vanaf 28 kbit/s toegankelijk is, of IM Tuning 56 kbit/s (p.14). Volgens <http://www.belgariade.com/webradio.php>, geeft een ontvangst van 24 kbps een zwakke kwaliteit, een ontvangst van 56 kbps een correcte kwaliteiten die van 128 kbps is perfect (CD kwaliteit).

⁵⁰⁸ Zie bijv. overweging B.9.1 van het arrest 163/2006.

⁵⁰⁹ Zie in verband hiermee de beslissing van het Collège d’autorisation et de contrôle van de CSA van 5 oktober 2005, over de RTBF, www.csa.be.

van het Arbitragehof niet meer vereist is dan dat er sprake is van een gemeenschappelijke infrastructuur of dienst, en dat het risico op tegenstrijdige beslissingen zeker geen bijkomende voorwaarde is voor het opleggen van samenwerking.

Hieronder zullen we een aantal andere elementen ontwikkelen die onze positie bevestigen (zie bedenkingen betreffende de analyse van de markten 11 en 12, ook inzake toegang tot het netwerk).

Tot besluit stellen we vast dat in vergelijking met de rechtspraak van het Arbitragehof, het Hof van Beroep een zeer restrictief beeld van de samenwerkingsverplichting lijkt aan te nemen. A priori en voor het moment maakt deze benadering het immers mogelijk om het bestaan en de effectiviteit van een regelgeving te verzekeren, daar waar, zoals men weet, samenwerking nog niet aan de orde van de dag is, en dus in de weg staat van het aannemen van een aantal maatregelen. Op termijn kan de inperking van de omvang van deze samenwerking echter wel problemen veroorzaken, en ingaan tegen de steeds verdergaande convergentie, de steeds verdergaande despecialisatie van de elektronische-communicatie-infrastructuren.

3. Vervolgens? Enkele bedenkingen over andere te analyseren markten

a. Markten 11 en 12 – Wholesale-breedbandtoegang

We hebben gezien dat het BIPT een reeks beslissingen heeft genomen betreffende de geanalyseerde markten (zie bijlage 4). Het heeft echter slechts één keer een standpunt ingenomen betreffende de omvang van de samenwerkingsverplichting tussen regulatoren, namelijk in zijn beslissing van 19 juni 2006 betreffende de analyse van 1 en 2 (reeds vermeld)⁵¹⁰. Het BIPT heeft immers een opmerking toegevoegd betreffende de bevoegdheidsverdeling tussen het BIPT en de andere gemeenschapsregulatoren. Het herinnert aan de rechtspraak van het Arbitragehof en aan de noodzaak om een samenwerkingsakkoord⁵¹¹ te voorzien tussen de federale en gemeenschapsinstanties. Dat zou de samenwerkingsmodaliteiten tussen de verschillende bevoegde regulatoren moeten herdefiniëren. Het voegt toe dat *“dit akkoord een bevestiging zou moeten vormen van de bevoegdheid van de gemeenschapsregulatoren voor de analyse van markt 18 inzake omroepdiensten en het leveren van inhoud. Men verwacht tevens dat die regulatoren betrokken zullen worden bij de analyses van andere markten waarvoor hun een gezamenlijke bevoegdheid met het Instituut zal worden erkend. De markten 11 en 12 zullen waarschijnlijk hiertoe behoren”*⁵¹².

Zelfs al hebben de markten 11 (ontbundelde toegang op wholesale-niveau, voor het verzorgen van breedband-en spraakdiensten) en 12 (wholesale-breedbandtoegang of ‘bitstream access’)⁵¹³ enkel betrekking op de levering van toegang tot een netwerk, een infrastructuur, een bepaalde capaciteit (breedband), maar blijven *helemaal neutraal en onverschillig wat betreft het gebruik, de toepassingen die mogelijk worden gemaakt door een dergelijke toegang, toch* vallen zij dus onder een gezamenlijke bevoegdheid.

Breedbandtoegang maakt immers zowel overdracht van omroepinhoud⁵¹⁴ mogelijk als klassieke telefoondiensten en de ontwikkeling van gemeenschappelijke diensten. En de *wholesale*-levering van een dergelijke toegang, alsook *retail*-levering, is belangrijk zowel voor omroep als voor andere soorten communicatie.

⁵¹⁰ Zie ook het beslissingsontwerp van het BIPT van 26 juni 2006 betreffende de markten 11 en 12, www.bipt.be, p. 28.

⁵¹¹ We herinneren eraan dat het Hof volgens ons niet vereist dat deze samenwerking gebeurt via een dergelijk akkoord. Het Instituut, net als de Raad van State, lijken echter de voorkeur te geven aan deze weg.

⁵¹² Beslissing van het BIPT, markten 1 & 2, www.bipt.be, p. 28.

⁵¹³ Bijlage van de aanbeveling marktanalyse.

⁵¹⁴ Dit is des te meer het geval wanneer men terugdenkt aan de tamelijke ruime definitie van radio-omroep in Belgisch recht (zie hoofdstuk III, afdeling 4), dat ook diensten op aanvraag omvat.

Volgens het BIPT zelf vereisen de beslissingen betreffende deze markten een samenwerking, maar de federale wetgever lijkt daar maar een minimale reikwijdte aan toe te kennen: zijn ontwerp van besluit herneemt immers het geheel van de analyse en van de op te leggen remedies. De samenwerking zou enkel moeten toelaten deze beslissing voor akkoord voor te leggen aan de gemeenschapsregulatoren⁵¹⁵. Maar zou een samenwerking niet vereist zijn in een vroegere fase van de analyse, als men de uitoefening van hun eigen bevoegdheden door de andere regulatoren niet uiterst moeilijk wil maken?

We stellen hoe dan ook vast dat artikel 14, §2, 5° van de wet betreffende het statuut voor het BIPT, dat voorziet dat *“het Instituut enkel besluiten kan nemen met betrekking tot die elektronische communicatienetwerken waarvoor de gemeenschappen eveneens bevoegd zijn nadat er omtrent de uitoefening van bevoegdheden met betrekking tot deze elektronische communicatienetwerken een samenwerkingsakkoord met de Gemeenschappen in werking is getreden”*, tot op heden in de weg heeft gestaan van het beëindigen van de analyse van deze twee markten (zie ook hieronder afdeling 4).

b. Retail-internettoegangsmarkten

Het BIPT heeft bijkomende retailmarkten geïdentificeerd betreffende diensten van toegang tot Internet⁵¹⁶ (ook al is deze niet aanwezig in de aanbeveling “marktanalyse” van de Commissie⁵¹⁷). Het beschouwt dat diensten van toegang tot DSL Internet en diensten van toegang tot internet op televisiekabelnetwerken opgenomen moeten worden in dezelfde relevante productenmarkt⁵¹⁸. Het BIPT maakt een onderscheid tussen markten van toegangsdiensten tot smal- en breedband Internet, en merkt op dat door de snelle evolutie van de diensten in verband met toegang tot snel Internet de eerste erg afneemt in het voordeel van de tweede.

Als een regulerende tussenkomst noodzakelijk zou blijken op deze niet door de Commissie gerepertoriëerde markten⁵¹⁹, zou deze volgens ons een gezamenlijke bevoegdheid betreffen, om dezelfde redenen als voor de wholesale-markten⁵²⁰: de netwerken bieden toegang tot omroepdiensten en tot een hele reeks andere diensten die onder de federale bevoegdheid vallen. We zouden hier dus te maken hebben met gemeenschappelijke diensten in de zin van de rechtspraak van het Arbitragehof.

c. Algemene opmerkingen betreffende de toegangsmarkten

In het algemeen hebben *toegangsmarkten* (1, 2, 11, 12 en retail-toegang tot het Internet), of ze nu betrekking hebben op telefoon, Internet, omroep of op enig ander gebruik, fysiek betrekking tot *eenzelfde infrastructuur*. Het schema van het BIPT, dat hieronder staat bij figuur 4, is bijzonder verhelderend. Het is een duidelijk gevolg van de netwerkconvergentie. Ons lijkt het dus dat het

⁵¹⁵ Zie het beslissingsontwerp van het BIPT van 26 juni 2006 betreffende de markten 11 en 12, www.bipt.be, en deze vermelding op de eerste pagina: “Ce projet sera soumis à la procédure prévue à l’article 14, §2 f de la loi du 17 janvier 2003, telle qu’amendée par la loi du 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses (MB 29/07/2005)”. Dit artikel voorziet dus in een samenwerking tussen de regelgevende instanties van de Gemeenschappen en de Gewesten.

⁵¹⁶ Zie nationale consultatie betreffende het beslissingsontwerp van de Raad van het BIPT betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een sterke machtspositie en de bepaling van de gepaste verplichtingen voor de retailmarkten van de cluster “toegang”, geselecteerd in de aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003 (markten 1 & 2), 25 oktober 2005, www.bipt.be, p. 118 ev.

⁵¹⁷ Rekening houdend met de lage toegangsdrampels is het BIPT toch van menning dat de markten van toegang tot Internet niet aan een *ex-ante* sectoriële regelgeving onderworpen moeten worden.

⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 131.

⁵¹⁹ Van zijn kant heeft het BIPT geoordeeld dat deze markt voldoende concurrentieel is en het is dus niet van plan om remedies op te leggen. (*ibid.*, p. 149).

⁵²⁰ Dat geldt in elk geval voor de breedbandtoegang, die ongetwijfeld een gemakkelijke toegang mogelijk maakt tot de radio-omroep.

geheel van kwesties inzake toegang tot deze infrastructuur het voorwerp zou moeten zijn van een regeling bij onderling akkoord.

Naast deze identiteit qua infrastructuur hebben de toegangsmarkten, die door het BIPT samen worden gebracht in de groep “toegang” ook belangrijke onderlinge *economische banden*. Het Instituut verwijst naar het schema van figuur 4 en is zelf van mening dat “(...)Door die markten in een marktcluster “Toegang” bijeen te brengen, kunnen wij beter rekening houden met de specifieke eigenschappen en betrekkingen tussen die markten”⁵²¹. Een telefoonabonnement en toegang tot Internet vertonen immers belangrijke banden, inzoverre dat bijvoorbeeld de aanbiedingen van toegang tot het openbare telefoonnetwerk van Belgacom alsook hun tarifiering soms rekening houden met diensten die deze toegang mogelijk maakt, met inbegrip van de diensten van toegang tot breedbandinternet⁵²². Bovenop de toegang tot een hele reeks klassieke smalbanddiensten maakt de toegang tot het (telefoon)netwerk ook de toegang tot breedbandinternet en tot de omroep mogelijk⁵²³. *De facto* betekent de toegang tot het openbare telefoonnetwerk in een context van convergentie dus dat de gebruiker zich niet meer zal beperken tot het gebruik van deze toegang voor klassieke spraaktelefonie⁵²⁴.

Zo zien we dat de technische convergentie een zekere convergentie van de diensten op dat netwerk met zich meebrengt. In dat opzicht is het uiterst interessant om het belang te onderlijnen van de maatregelen die op de markten 1 en 2 opgelegd zouden kunnen worden voor de ontwikkeling van gezamenlijke aanbiedingen van het type “triple play” (of zelfs “quadruple play”).

We herinneren er ook aan dat krachtens artikel 17, §1, b) van de Universeledienstrichtlijn men de voorkeur moet geven aan het opleggen van remedies op de wholesale markten voordat men op de retailmarkten tussenkomt. In het geval van de toegangsmarkten, waarvan we de onderlinge banden hebben aangekaart, heeft men echter kunnen vaststellen dat de wholesale-markten van breedbandtoegang een samenwerking vereisen tussen de regulatoren en dat, in afwachting hiervan, de markten 11 en 12 nog niet geanalyseerd zijn. Bijgevolg lijkt het aannemen van beslissingen over de retailmarkten 1 en 2 voordat men de wholesale-markten bekijkt ons in strijd te zijn met de door de richtlijnen en de Commsie opgelegde volgorde.

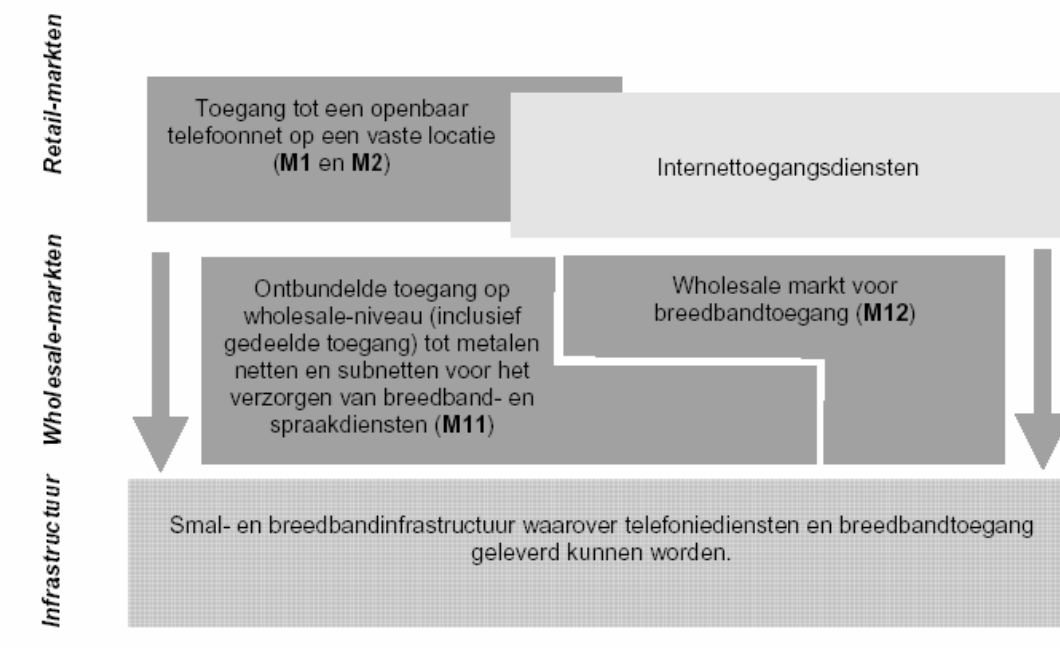
Om een coherente globale regelgeving te verzekeren moet men rekening houden met de banden die tussen de te analyseren markten bestaan. Het is niet nodig om na te gaan of er een objectief risico bestaat van tegenstrijdige beslissingen van verschillende regelgevende instanties (zoals het Hof van Beroep doet, zie supra). Om dit doel te bereiken en om een doeltreffende regeling van de toegang tot de convergerende infrastructuren te verzekeren is een samenwerking of een coördinatie tussen de verschillende regelgevende instanties vereist.

⁵²¹ Het ontwerp van beslissing van de Raad van het BIPT betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een sterke machtspositie en de bepaling van de gepaste verplichtingen voor de retailmarkten van de cluster “toegang”, hierboven vermeld, p. 25.

⁵²² *Id.*, p. 31 en 37 bijvoorbeeld.

⁵²³ In verband hiermee is het interessant om op te merken dat de markten 1 en 2 de enige retail-markten zijn die gewijd zijn aan toegang tot het netwerk.

⁵²⁴ Sinds kort biedt Belgacom niettemin een exclusieve ADSL-dienst aan, met name een hoge snelheidsverbinding zonder verband met een telefoonabonnement. Het is interessant om op te merken dat het lanceren van dit nieuwe aanbod overeenkomt met de (discrete) lancering door Belgacom van haar aanbod van IP-telefonie « I-talk ».



Figuur 4: Interactie tussen de markten van de groep “Toegang” [Bron : Analysys, 2005], hernomen in het ontwerp van besluit van de BIPT-Raad betreffende marktdefinitie, analyse van de concurrentieverhoudingen, identificatie van de ondernemingen met een sterke machtspositie en vaststellen van de geëigende verplichtingen voor de markten van de cluster “Toegang”, 25/10/2005, www.bipt.be, p. 26.

d. Markt 18 – Wholesale-markt voor omroepdiensten

De aanbeveling marktanalyse kwalificeert de diensten aangeboden op deze markt als omroepdiensten, ter levering aan eindgebruikers van een omroepinhoud (zie bijlage 3). De toelichting bepaalt echter dat deze markt bestaat uit “omroeptransmissiediensten en -distributienetwerken, voor zover deze de mogelijkheid bieden omroepuitzendingen aan eindgebruikers te verzorgen”⁵²⁵. Deze markt heeft dus ook betrekking op netwerkinfrastructuren.

Met betrekking tot markt 18 vermeldt het BIPT dat “omroep als culturele materie tot de bevoegdheden van de gemeenschappen behoort, overeenkomstig de voorschriften van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen van 8 augustus 1980. De verantwoordelijkheid voor het uitvoeren van analyse betreffende markt 18 komt bijgevolg aan die regulatoren toe”. Het herinnert er ook aan dat volgens de rechtspraak van het Arbitragehof de culturele en openbare inhoud bestemd voor het publiek in het algemeen het kwalificatiecriterium is geworden, in de plaats van het technische criterium waar men vroeger naar verwees⁵²⁶.

Het BIPT lijkt dus van mening te zijn dat enkel de Gemeenschappen bevoegd zijn voor de analyse van markt 18. Deze markt heeft inderdaad betrekking om omroep, een exclusieve gemeenschapsbevoegdheid.

Is dat een reden om deze markt definitief uit te sluiten van het toepassingsgebied van de gezamenlijke regelgevingsverplichting? Om daar zekerheid over te hebben moeten we de criteria

⁵²⁵ Aanbeveling van de Commissie van 11 februari 2003 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronischecommunicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, memorie van toelichting, p. 43, http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/doc/info_centre/recomm_guidelines/relevant_markets/nl1_2003_497.pdf, onze onderlijning.

⁵²⁶ Zie beslissing van het BIPT van 19 juni 2006, reeds aangehaald, p. 28 en noot 32.

van het Arbitragehof toepassen. In dat opzicht kan men de omroepdiensten in kwestie niet beschouwen als gemeenschappelijke diensten, aangezien het enkel gaat om overdracht van omroepsignalen en dus niet van andere elektronische-communicatiediensten. De onderliggende infrastructuur daarentegen, die het mogelijk maakt om deze diensten te leveren, lijkt ons wel een gemeenschappelijke infrastructuur te zijn, die niet enkel voor omroep maar ook voor andere soorten elektronische-communicatie gebruikt kan worden.

We merken hoe dan ook op dat de verschillende regelgevende instanties zich nu niet bezig houden met deze marktanalyse. Zoals gezegd beschouwt het BIPT dat deze markt onder de verantwoordelijkheid valt van de gemeenschapsregulatoren, die bevoegd zijn inzake omroep. Met betrekking tot de VRM hebben we gezien dat de inwerkingtreding van de decretale bepalingen die deze instantie bevoegd maken inzake marktanalyse onderworpen is aan een opschortende voorwaarde van inwerkingtreding van een samenwerkingsakkoord met de federale overheid⁵²⁷. De Medienrat is nog niet effectief opgericht en heeft zijn analyses dus nog niet kunnen beginnen. Aangezien het BIPT sinds kort bevoegd is voor de bicommunautaire omroepnetwerken in het Brussels hoofdstedelijk Gewest is het volledig vrij om markt 18 te analyseren, zonder te moeten samenwerken. Voor dit gebied is het BIPT immers als regelgevende overheid zowel bevoegd inzake omroep en inzake de andere vormen van elektronische-communicatie, en het moet dus enkel “met zichzelf akkoord zijn”⁵²⁸... Het lijkt er trouwens op dat het BIPT met betrekking tot het tweetalige gebied van Brussel-Hoofdstad begonnen is met de analyse van markt 18.

Ook de CSA is begonnen met zijn analyse van markt 18. Ingevolge de nietigverklaring van de bepalingen betreffende zijn bevoegdheid voor marktanalyses (Arbitragehof arrest nr. 163/2006), die door het gebrek aan samenwerking op 31 maart 2007 effectief van kracht is geworden, is het echter elke wettelijke grondslag verloren die hem toeliet zijn analyses te finaliseren. De tot nu toe opgestelde ontwerpen van besluit werden dus ingetrokken (zie infra). Er werd wel een decreet tot herstel van deze bepalingen aangenomen (na akkoord hierover in het Overlegcomité), en het zou binnenkort van kracht moeten zijn⁵²⁹. Dit decreet voorziet in de inwerkingtreding met terugwerkende kracht van de vervangingsbepalingen (soortgelijk aan de vernietigde bepalingen) op 1 april 2007, met uitzondering van de artikelen betreffende de marktanalyse. Deze zullen in werking treden op de dag van de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006⁵³⁰. Het is dus, net als voor de VRM, de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord (die zeer binnenkort plaats zou moeten vinden) die de bevoegdheid van de regelgevende gemeenschapsinstantie om marktanalyses uit te voeren zou moeten (her-)activeren.

⁵²⁷ Zie art. 18 van het decreet van 16 december 2005 houdende de oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Regulator voor de Media en houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, *B.S.*, 30 december 2005, alsook artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 februari 2006 tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van dit decreet, *B.S.*, 7 mars 2006 dat voorziet dat de bepalingen betreffende de bevoegdheden van de VRM betreffende de drie stappen van de procedure voor bepaling van aanzijnlijke marktmacht “*in werking treden op de datum te bepalen door de Vlaamse Regering, nadat hierover een samenwerkingsakkoord met de federale overheid in werking is getreden*”.

⁵²⁸ Hieronder zullen we echter zien dat een samenwerking met de andere regulatoren bevoegd inzake omroep desalniettemin vereist kan zijn, maar enkel gerechtvaardigd worden door de beperkte territoriale bevoegdheid van het BIPT in deze aangelegenheid.

⁵²⁹ Projet de décret remplaçant les articles 81 à 83 et 90 à 98 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, annulés par la Cour d'arbitrage le 8 novembre 2006, *Parl. St., Fr. Gem., ord.* zitting 2006-2007, nr. 409, dat binnenkort afgekondigd en gepubliceerd zou moeten worden.

⁵³⁰ Art. 14 van het reeds geciteerde decreetsontwerp.

Het is interessant om de aanpak van de CSA tijdens de eerste stappen van de analyse van markt 18 op meer in detail te analyseren. Volgens de regelgevende instantie van de Franse Gemeenschap *“ la qualification d’infrastructure commune doit être décidée au cas par cas par les régulateurs (sous contrôle de la Cour d’arbitrage) en fonction des types de services qui peuvent être fournis sur l’infrastructure. Ainsi, pour chaque segmentation proposée du marché des réseaux de radiodiffusion, le CSA doit indiquer s’il considère qu’il s’agit d’une infrastructure commune devant faire l’objet d’une réglementation prise de commun accord”*⁵³¹. De instantie is echter van mening dat *“le degré de développement du marché confirme que les réseaux analysés dans le cadre du marché 18 sont effectivement (quasi-)exclusivement utilisés pour transmettre les services de radiodiffusion et que le CSA ne dépasse pas le périmètre de ses compétences (‘ non-transgression’ »)”*, ook al geeft zij toe dat *“l’évolution future du marché pourra avoir un impact sur cette conclusion de non-transgression provisoire”*.

Men moet bijgevolg rekening houden met de gebruikte infrastructuur. Het standpunt van de CSA brengt trouwens een interessant detail van markt 18 aan het licht. De Europese Commissie heeft inderdaad vastgesteld dat de marktanalyses van de verschillende NRIs een gebrek aan substitutie tussen de verschillende platformen (kabel, koperdraad, terrestrische radiogolven) aan het licht brengt op het niveau van de wholesale. Dit heeft de NRIs ertoe geleid markt 18 in *platformen* onder te verdelen. De CSA doet hetzelfde⁵³² en heeft bijgevolg drie verschillende ontwerpen van besluit voorgesteld⁵³³: het eerste heeft betrekking op de coaxiale kabel, het tweede op de audiovisuele dienst via xDSL en het derde op het terrestrisch radionetwerk. Deze platformen komen overeen met specifieke infrastructuren, en men kan zich voorstellen dat naargelang ze exclusief voorbehouden zijn voor omroep sommigen onder hen onder de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschappen vallen⁵³⁴ terwijl anderen onder de gezamenlijke bevoegdheid van de Gemeenschappen en de federale overheid vallen⁵³⁵. Volgens ons is markt 18 in zijn geheel echter een markt die het voorwerp zou moeten uitmaken van een regeling door gezamenlijk akkoord aangezien ze betrekking heeft op bepaalde gemeenschappelijke infrastructuren die voor meerdere doeleinden gebruikt kunnen worden.

De Europese Commissie had ernstige twijfels omtrent de verenigbaarheid van deze drie ontwerpen van besluit met het gemeenschapsrecht. Daarom heeft ze besloten een tweede onderzoeksfase te openen, volgens artikel 7, paragraaf 4 van de Kaderrichtlijn⁵³⁶. De Commissie heeft vooral voorbehoud geuit ten aanzien van de definitie van een regionale markt voor televisieomroep via xDSL die zich tot Wallonië zou beperken, en dit ondanks het feit dat Belgacom, vandaag in België de enige aanbieder van deze diensten, op nationaal niveau actief is en de televisieprogramma’s in heel België uitzendt. De Commissie heeft ook twijfels geuit betreffende de definitie van de markt die de terrestrische omroep-wholesalemarkt beperkt tot operatoren die gebruik maken van frequenties die door de Franse Gemeenschap zijn toegekend, dat wil zeggen omroepers die in het Frans uitzenden.

⁵³¹ CSA, *Rapport 1 : Analyse du marché 18 - Assistance et formation du personnel du Conseil supérieur de l’audiovisuel pour l’exécution des analyses de marchés dans le nouveau cadre européen en matière de communications électroniques*, versie van 28 juli 2006, www.csa.be, p. 11.

⁵³² « État des lieux et options méthodologiques pour la régulation des marchés de la livraison au public des services de contenu audiovisuel » (document de travail du CSA soumis à consultation publique – automne 2005), p. 28, www.csa.be.

⁵³³ www.csa.be/consultations/show/6.

⁵³⁴ De omroepinfrastructuur via radiogolven is in principe gericht op het gebruik van frequenties die voorbehouden zijn aan de omroep en zou dus beschouwd kunnen worden als een exclusief bevoegdheid van de Gemeenschappen.

⁵³⁵ Er bestaat geen twijfel over het feit dat omroep via xDSL bijvoorbeeld betrekking heeft op een gemeenschappelijke infrastructuur.

⁵³⁶ Door een brief per post te zenden naar de CSA, op 19 maart 200, www.csa.be/system/document_consultation/nom/39/COM_20070319_enquetesupplementaire_lettre_francais.pdf.

Deze observaties van de Commissie doen een bijkomende vraag rijzen. Ook al zou elke regulator bevoegd zijn om op zichzelf markt 18 te analyseren, toch kan *de omvang van de geografische markt een zekere vorm van samenwerking met zich meebrengen*. Inzake omroep zijn de regelgevende gemeenschapsinstanties immers exclusief bevoegd voor het grondgebied van hun taalstreek (en voor de uniculturele instanties in Brussel-hoofdstedelijk Gewest) en is het BIPT bevoegd voor de biculturele instanties in Brussel-hoofdstedelijk Gewest. Maar deze markten kunnen de geografische grenzen overschrijden en bijvoorbeeld heel het land dekken. In zo'n geval zal een zekere samenwerking of overleg tussen de verschillende gemeenschapsregulatoren (en het BIPT voor zijn bevoegdheden betreffende de bicommunautaire netwerken in Brussel) vereist zijn om een geharmoniseerde, uniforme regelgeving tot stand te brengen die op heel het grondgebied toepasbaar is⁵³⁷. In dit geval wordt de "samenwerkingsverplichting" niet opgelegd door de convergentie en door de gevolgen die het Arbitragehof eruit afleidt, maar simpelweg door het feit dat een markt de territoriale bevoegdheid van elke regulator kan overschrijden⁵³⁸. De CRC is overigens een ideale plaats voor deze samenwerking.

Uiteindelijk heeft de CSA - zoals vermeld - besloten haar ontwerpen van besluit betreffende markt 18 in te trekken. Ze rechtvaardigt deze terugtrekking niet door de opmerkingen van de Commissie, maar door het gebrek aan wettelijke basis om het proces van marktanalyse verder te zetten sinds 1 april 2007⁵³⁹. Arrest nr. 163/2006 van het Arbitragehof voorziet immers in de nietigverklaring van de bepalingen bij gebrek aan samenwerkingsakkoord ten laatste op 31 maart.

Bijgevolg lijkt een samenwerking tussen beide machtsniveaus ons dus vereist vanaf de fase van de marktanalyse, om eventueel te leiden tot de onderverdeling ervan. Van zijn kant het de CSA gekozen voor de hypothese van een exclusieve bevoegdheid, aangezien een formeel akkoord over het niet-overtreden van de bevoegdheden moeilijk te bereiken is gezien het gebrek aan samenwerkingsakkoord tussen de Gemeenschappen en de federale Staat. Bijgevolg heeft deze hypothese het voor de CSA mogelijk gemaakt te "*procéder à une analyse du marché par le CSA dans des délais raisonnables, ce qui évite des incertitudes dans le secteur pendant une période trop longue. Le cas échéant, de nouvelles analyses doivent être prévues si le contexte technologique et/ou politique change*"⁵⁴⁰. Het zijn dus pragmatische argumenten die ervoor zorgen dat de CSA de vraag van de bevoegdheid betreffende de analyse van markt 18 voor de Franse Gemeenschap niet beantwoordt.

De Europese Commissie merkt terecht op dat "*in een volledig geconvergeerde omgeving wordt de markt [18] waarschijnlijk omschreven als het leveren van breedbandinhoud via een breedbandnetwerk*"⁵⁴¹. De veralgemening van de digitale technologie zal er inderdaad toe leiden dat omroep een inhoud wordt zoals alle anderen die via allerlei breedbandnetwerken worden uitgezonden (terrestrisch, kabel, draad, mobiel, satelliet, ...). Bijgevolg is deze markt bestemd tot integratie in de markt van

⁵³⁷ Monsieur Klinkenberg, rapporteur van het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap voor het ontwerp van decreet tot goedkeuring van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006, haalt ook het voorbeeld aan van het Waalse kabelnetwerk, dat nu volledig toebehoort aan de operator VOO, en voor hetwelk overleg tussen de regulatoren van de Franse en de Duitstalige gemeenschap dus belangrijk is (zie *Parl. St., Comm. Germ., ord. Zitting 2006-2007, nr. 104/2, p. 3*).

⁵³⁸ Op zich is het feit dat een NRI een geografische markt identificeert die zijn territoriale bevoegdheid overschrijdt allicht niet problematisch. Maar wanneer een ingreep of remedies vereist zijn op deze markt kunnen ze enkel beslist worden in samenwerking met de overheden die bevoegd zijn voor de andere betrokken geografische regio's.

⁵³⁹ <http://www.csa.be/documents/show/621>.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, p. 12.

⁵⁴¹ Memorie van toelichting van de aanbeveling marktanalyse, noot 46.

wholesale-levering van breedbandtoegang⁵⁴², een markt waarvan iedereen het er over eens lijkt te zijn dat er een gezamenlijke regelgeving voor nodig is (zie hierboven, markten 11 en 12).

Afdeling 4: Economisch belang van een efficiënte organisatie van de bevoegdheidsverdeling door de aanwezigheid van het convergentiefenomeen

De bevoegdheidsverdeling in het domein van de informatiemaatschappij, en in het bijzonder betreffende elektronische-communicatienetwerken en -diensten in de context van het fenomeen van technologische convergentie zijn helemaal geen louter academische vragen waar enkel rechtswetenschappers belang bij hebben. De doeltreffendheid van de uitvoering van deze bevoegdheidsverdeling en de hieronder aangehaalde oplossingen (en hieronder, hoofdstuk IV) brengen een goede regelgeving en een goede regulering van de sector met zich mee. Regelgeving (het aannemen van algemene en abstracte normen) en regulering (het toepassen van de regels door individuele case-by-case maatregelen) hebben een rechtstreekse weerslag op de technologische evolutie en op de economische ontwikkeling van de sector, en dus op het welzijn van de burgers. Met andere woorden : *“... le marché est capable de créer les moyens, mais (...) ce sont les pouvoirs publics qui devront trouver l'équilibre final et rectifier le tir pour réaliser certains objectifs. En effet, le patrimoine collectif TIC est devenu essentiel aux développements sociaux, économiques et culturels, de sorte que les autorités doivent créer un cadre offrant les meilleures garanties pour les objectifs à long terme : la croissance économique, l'introduction de techniques innovatrices, l'emploi, le service universel, l'enseignement, etc.”*⁵⁴³. In deze context is het doel van deze afdeling om enkele bedenkingen aan te bieden. Een diepgaande economische en statistische analyse zou niettemin de grenzen van onze studie te buiten gaan. Deze behandelt immers eerst en vooral de juridische aspecten van de bevoegdheidsverdeling (en hun toepassing) inzake informatie- en communicatietechnologieën. De Europese Commissie is immers van mening dat *“de sector van de elektronische communicatie op zich een belangrijke economische sector”*⁵⁴⁴ is. *“Met een percentage van ongeveer 44,5%3 (ongeveer gelijk aan dat van vorig jaar), vertegenwoordigen e-communicatiediensten nog steeds het grootste segment van de ICT-sector. Van de totale inkomsten van ongeveer 649 miljard euro in 2006, was 289 miljard euro afkomstig van vaste en mobiele telefonie, vaste gegevensdiensten en kabeldiensten». «Volgens ramingen zijn de investeringen in de elektronische communicatiesector, uitgedrukt in kapitaaluitgaven, in 2006 gestegen tot meer dan 47 miljard euro, dat is 5% meer dan in 2005”*⁵⁴⁵.

⁵⁴² In dat opzicht merken we op dat de Commissie in haar mededeling over de marktanalyses in toepassing van het regelgevende kader van de EU breedband en omroep reeds onder een gemeenschappelijke titel (5.3) beschouwt 6 februari 2006, COM(2006) 28.

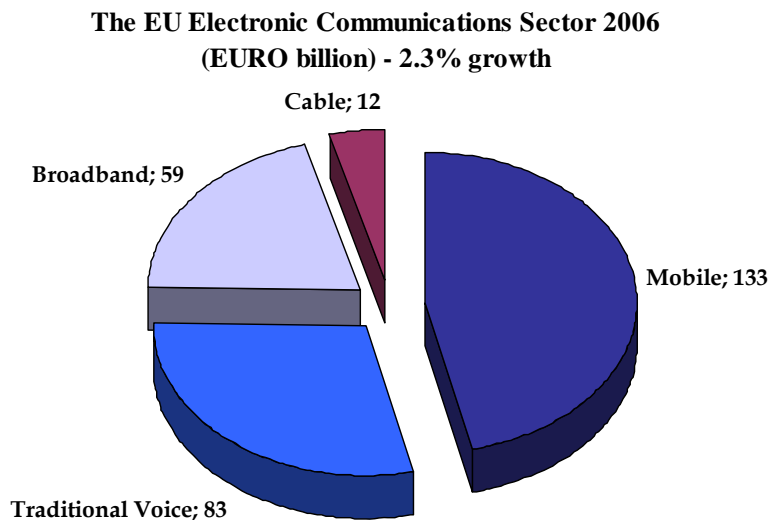
⁵⁴³ E. VAN HEESVELDE, "Quelques considérations relatives à la situation actuelle de la libéralisation dans le secteur TIC", R.D.T.I., nr. 24/2006, p. 13.

⁵⁴⁴ Commission Staff Working Document, Accompanying document to the Communication from the Commission, i2010-Annual Information Society Report 2007, SEC(2007) 395, 30 March 2007, Vol. 1, p. 4 (onze vertaling). Zie hierover ook Communication de la Commission, i2010 – Rapport annuel 2007 sur la société de l'information, COM(2007) 146, 30 mars 2007. Het derde volume van het begeleidend document SEC(2007) 395 "ICT Country Profiles", stelt in een samengevatte vorm de stand van zaken voor in België betreffende de informatiemaatschappij (pp. 10-12). Het geheel van deze documenten is beschikbaar op

http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/annual_report/index_en.htm.

⁵⁴⁵ Mededeling van de Commissie, 12^e Verslag, COM(2007) 155, cit. supra, respectievelijk p. 2 en 3.

Op een grafiek ziet de waarde van de sector van de elektronische-communicatie in de Europese Unie in 2006 er zo uit:



V. REDING, "12th Implementation Report – the EU Telecom Sector before the Reform",
Press conference – presentation by the Commissioner, 29 March 2007⁵⁴⁶

ICT, en in het bijzonder elektronische-communicatie, is cruciaal voor heel de economie. Ze vormen immers een wezenlijke communicatievector voor alle economische activiteiten en voor de innovatie⁵⁴⁷. Elektronische-communicatie is de ruggengraat van de elektronische handel en van de informatie- en kennismaatschappij in het algemeen. Zo heeft "de Europese Raad van Lissabon op 23 en 24 maart 2000 de nadruk gelegd op het potentieel voor groei, concurrentievermogen en werkgelegenheid dat wordt geboden door de overgang naar een digitale kenniseconomie. Met name heeft de Raad het belang benadrukt van toegang voor Europese bedrijven en burgers tot een goedkope communicatie-infrastructuur van wereldklasse en tot een breed dienstengamma"⁵⁴⁸.

In deze context is het belangrijk de nadruk te leggen op het feit dat "regulation of ICT activities and in particular of electronic communications will remain crucial to the creation of an environment conducive to more investment, more innovation, newer services and lower prices"⁵⁴⁹.

Regelgeving en regulering zijn sleutelementen voor een harmonieuze ontwikkeling van de sector. Ze moeten met name zorgen voor voldoende rechtszekerheid om de hoge investeringen mogelijk te maken die nodig zijn voor de ontwikkeling van infrastructuren en diensten. Het valt te betreuren dat de Europese Commissie in februari 2006, nadat ze had vastgesteld dat de Belgische elektronische-communicatiemarkt (en de concurrentie in die sector) zich goed blijft ontwikkelen – in het bijzonder betreffende de breedband-, hierover heeft moeten opmerken dat "als de institutionele problemen (dat wil zeggen de problemen ivm de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de Gemeenschappen) betreffende de implementering van het regelgevingskader niet snel worden opgelost, dit een risico kan creëren van ondermijning van deze positieve markttendens, door

⁵⁴⁶ Beschikbaar op http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/itemlongdetail.cfm?item_id=3304.

⁵⁴⁷ Mededeling van de Commissie, , i2010, COM(2007) 146, *cit.supra*, p. 10.

⁵⁴⁸ Overweging 4 Kaderrichtlijn.

⁵⁴⁹ Mededeling van de Commissie, Challenges for the European Information Society beyond 2005, COM(2004) 757, 19 november 2004, p. 5.

*rechtsonzekerheid en economische fragmentering*⁵⁵⁰. De Commissie stelde ook dat in de lidstaten die de regulatoren nog niet gegroepeerd hebben en die hen geen bevoegdheden hebben toegekend die heel de elektronische-communicatiesector omvatten (maar niet noodzakelijk de inhoud) er een risico van reglementaire onzekerheid bestaat in een convergerende omgeving die zowel traditionele telecommunicatie als radio- en televisietransmissie omvat. België wordt als voorbeeld van een dergelijk land genoemd⁵⁵¹.

Deze positie van de Europese Commissie met betrekking tot de Belgische “institutionele problemen” is ook die van het Raadgevend Comité voor de telecommunicatie, dat in een recente aanbeveling betreffende de promotie van de breedband schreef dat *“De manier waarop de bevoegdheden in onze staatsstructuur verdeeld zijn is niet aangepast aan de convergentie”*⁵⁵². En het Comité voegt eraan toe dat *“een geïntegreerde aanpak van het ICT-beleid in België komt daardoor heel moeizaam op gang: er zijn nu ongeveer 18 ministers en staatssecretarissen bevoegd voor de materie”*⁵⁵³.

In deze context stellen we vast dat de penetratie van de breedband zeer hoogt blijft maar wel een beetje stagneert. In 2005 en 2006 heeft België enkele plaatsen verloren in het Europese klassement ten opzichte van zijn positie van 2004. Een vaak aangehaalde reden daartoe zou zijn dat de wholesale-prijzen en de prijzen voor de consumenten te hoog zijn⁵⁵⁴.

Het lijkt ons dus niet onvoorbarig om te stellen dat de Belgische bevoegdheidsverdeling en de onmogelijkheid voor het BIPT om tot op de dag van vandaag de analyse uit te voeren van de markten 11 (ontbundelde toegang op wholesale-niveau tot metalen (sub)netten, voor het verzorgen van breedband-en spraakdiensten) en 12 (wholesale-breedbandtoegang - *bitstream*) hier ook toe hebben bijgedragen, niet in het minst aangezien daarom in ons land op het terrein nog steeds het vorige telecommunicatie-regelgevingskader van toepassing is⁵⁵⁵. Nu lijkt de breedbandmarkt nog erg gedomineerd door Belgacom⁵⁵⁶. Welnu, *“terwijl vele factoren bijdragen tot het opstijgen van de breedband, is het de effectieve concurrentie die een beslissende rol heeft gespeeld in de stijging van de penetratiegraad”*⁵⁵⁷.

⁵⁵⁰ Commission Staff Working Document, Annex to the 11th Report, SEC(2006) 193, Volume I, *cit. supra*, p. 77 (onze vertaling).

⁵⁵¹ Mededeling van de Commissie, 11^e Verslag, COM(2006) 68, *cit. supra*, p. 10.

⁵⁵² Aanbeveling van het Raadgevend Comité voor de telecommunicatie, « *Hoe de breedbandpenetratie te verhogen in België ?* », 31 januari 2007, p. 29, <http://www.cct-rct.be/docs/adviezen/2007/070131%20breedband%20nl.pdf>.

⁵⁵³ *Ibidem*.

⁵⁵⁴ Commission Staff Working Document, Annex to the 12th Report, SEC(2007) 403, Volume I, *cit. supra*, p. 85. Zie ook V. REDING, "Telecommunications markets in Europe: Growth and Investment need competition", Colloquium "Vers une société de l'information dynamique en Belgique", SPEECH, 21 March 2007, http://ec.europa.eu/commission_barroso/reding/docs/speeches/brussels_20070321.pdf. Zie ook L. BLYAERT, "Un régulateur en mal de régulation. Eric Van Heesvelde à propos du présent et de l'avenir de l'IBPT", *Data News*, nr. 10, 16 maart 2007, p. 14.

⁵⁵⁵ Commission Staff Working Document, Annex to the 12th Report, SEC(2007) 403, Volume I, *cit. supra*, p. 85.

⁵⁵⁶ *Ibidem*. Immers: *“bijna de helft van de retail breedbandlijnen wordt door de historische oprator geleverd”* (onze vertaling).

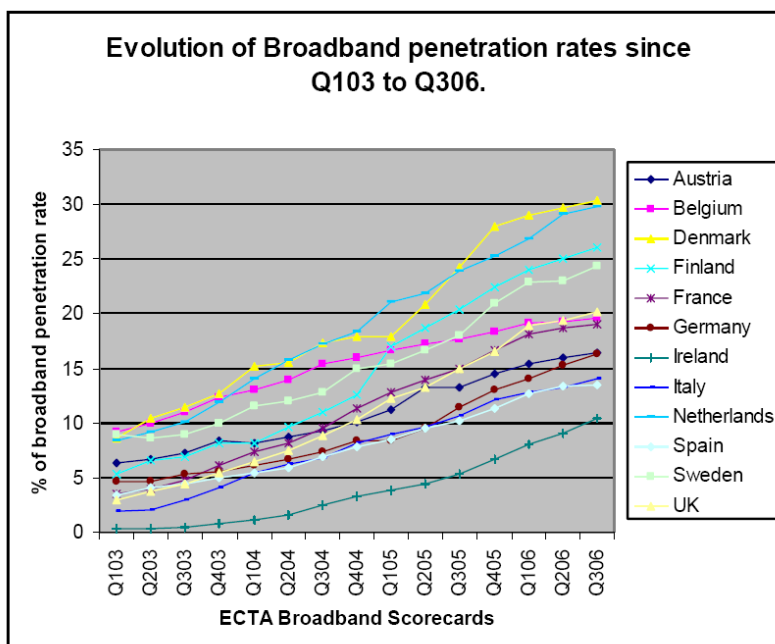
⁵⁵⁷ Commission Staff Working Document, Accompanying document to the Annual Information Society Report 2007, SEC(2007) 395, *cit. supra*, Vol. 1, p. 15 (onze vertaling).

Europees klassement van de breedbandpenetratie⁵⁵⁸:

European broadband league table Q3 2006

Ranking	Q3 2004	Q3 2005	Q3 2006
1	Sweden	Denmark	→ Denmark
2	Denmark	Netherlands	→ Netherlands
3	Netherlands	Finland	↑ Finland
4	Belgium	Sweden	↓ Sweden
5	Finland	Belgium	↑ UK
6	France	France	↑ Luxembourg
7	Austria	UK	↓ Belgium
8	UK	Luxembourg	↓ France
9	Germany	Austria	↓ Austria
10	Portugal	Germany	→ Germany
11	Spain	Portugal	→ Portugal
12	Italy	Italy	→ Italy
13	Luxembourg	Spain	↓ Spain
14	Ireland	Ireland	→ Ireland
15	Greece	Greece	→ Greece

Ontwikkeling van de breedbandpenetratie sinds 2003⁵⁵⁹



Inmiddels heeft het BIPT de meerderheid van de marktanalyses kunnen vervolledigen (zie bijlage 4). Tegen de meeste van deze beslissingen is er wel voor het Hof van Beroep te Brussel een beroep

⁵⁵⁸ ECTA, Broadband Take-Up dramatically slows across Europe, 1 February 2007, p. 6, beschikbaar op http://www.ectaportal.com/en/upload/File/Broadband%20Scorecards/Q306/FINAL%20European%20PR%20Sc%20Q306_2_.pdf Zie ook, Europees Parlement, Commissie industrie, onderzoek en energie, Verslag over het opbouwen van een Europees beleid inzake breedband, A6-0193/2007, 21 mei 2007, p. 17.

⁵⁵⁹ ECTA, *op. cit.*, p. 7

ingesteld, maar het eerste arrest van het rechtscollege, betreffende de beslissing over de markten 1 en 2 (toegang tot het openbare telefoonnet op een vaste locatie) hield in ruime mate een goedkeuring in van de aanpak van het BIPT, in elk geval wat betreft de vragen over de bevoegdheidsverdeling. Ook al werd dit arrest hierboven (afdeling 3, II) bekritiseerd, en ook al kan er nog een beroep bij het Hof van Cassatie tegen worden ingesteld, toch moet men toegeven dat het voordeel ervan is dat het tenminste op het eerste zicht het leven van de verschillende instanties gemakkelijker maakt door het toepassingsgebied van de samenwerking te beperken. Het is echter wel aangewezen zich de vraag te stellen van de conformiteit ervan met het standpunt van het Arbitragehof en vooral zijn adequaatheid met de economische en technologische werkelijkheid van de convergentie. De toekomst zal dit moeten uitwijzen.

De analyses van markt 18 (omroeptransmissiediensten voor het leveren van omroepinhoud aan eindgebruikers) zijn echter nog niet uitgevoerd, noch door de regelgevende gemeenschapsinstanties noch door het BIPT (voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad). En vooral: de analyse van de markten 11 en 12 is nog steeds opgeschort. Vandaag heeft het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 wel de goedkeuring gekregen van alle betrokken parlementen (*supra*, afdeling 3.I). Het zou dus binnenkort in werking moeten treden en de toepassing ervan moet het mogelijk maken om de analyse van de laatste markten te vervullen, en om eventuele remedies op te leggen⁵⁶⁰, en dit ondanks alle zwakheden waar men het akkoord mee bestempelt en ondanks het feit dat een deel van de actoren van de sector zeer kritisch is. Zo schreef het Platform Telecom Operators & Service Providers in maart 2007 naar aanleiding van het afsluiten van het samenwerkingsakkoord: “er bestaat een evident risico dat het samenspel tussen regionale en federale overheden leidt tot een politiek getouwtrek en tot vertraging van belangrijke reglementering”⁵⁶¹. Van zijn kant wenst het Raadgevend Comité dat het CRC snelle procedurebeslissingen aanneemt, want “Besluiteloosheid bij de gezamenlijke uitoefening van bevoegdheden moet absoluut vermeden worden” als men een klimaat van rechtszekerheid wil waarborgen dat gunstig is voor de invoering van nieuwe diensten, zowel telecommunicatiediensten in de strikte zin van het woord als omroep⁵⁶². In dat opzicht merken we op dat de Europese Commissie de procedure voor het Interministerieel Comité als ingewikkeld beschouwt, wat een verlengend effect heeft op de beslissingsprocedure⁵⁶³.

Ten aanzien van dit samenwerkingsakkoord en zijn gevolgen voor de ontwikkeling van de markt heeft ook de Commisaris Redding een standpunt ingenomen: “... *due to its slow start (regarding transposition and implementation of the EU regulatory framework – we add), Belgium has lost ground. Until recently it was one of the leading countries in Broadband. But over the last two years, the growth in broadband penetration has been lower than the EU average: hard to understand in a country where the DSL and cable modem networks cover almost the whole population. Also consumer prices of broadband are significantly higher than we would expect to see, if competition was working. Further proof – if it is still needed – that efficient and appropriate regulation is essential for the development of the market. That is why I welcome the cooperation agreement between the different Belgian regulators that should allow the BIPT*

⁵⁶⁰ Deze hoop werd door de Europese Commissie uitgedrukt in Commission Staff Working Document, Annex to the 12th Report, SEC(2007) 403, Volume I, *cit. supra*, p. 82.

⁵⁶¹ Platform Telecom Exploitants & Service Providers, Vers une société de l’information dynamique en Belgique. Mémoire élections fédérales 2007, pt. 2.5.

⁵⁶² Raadgevend Comité voor de telecommunicatie, *cit. supra*, p. 46.

⁵⁶³ “In case of disagreement, the decision will be referred to a committee of ministerial representatives in a complex mechanism of substitution for the regulator”. Commission Staff Working Document, Annex to the 12th Report, SEC(2007) 403, Volume I, *cit. supra*, p. 82.

finally to perform the reviews of the wholesale markets of unbundled access and bitstream access and to impose, if necessary, appropriate remedies in these very important markets”⁵⁶⁴.

Een effectieve uitvoering van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 kan dus in de toekomst positieve effecten hebben op de markt. Maar men moet niet vergeten dat er ook andere oplossingen mogelijk zijn voor het probleem dat de convergentie in België veroorzaakt met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling. Deze oplossingen zullen we hieronder, in hoofdstuk V, bespreken en evalueren.

Ten aanzien van de vertraging die de analyse van markt 18 heeft opgelopen voegen we ten slotte toe dat *“as a result of several appeals to the constitutional court, not only were the federal NRA Act and the Flemish Broadcasting Act challenged but also the Broadcasting Decree of the French community was partly annulled on 8 November 2006. This has delayed the market reviews for broadcasting transmission services, which are allocated exclusively to the community regulators”⁵⁶⁵.*

We hebben intussen gezien dat de herstellingsdecreten nu worden aangenomen en dat ze op hetzelfde moment als het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 in werking zullen treden...

⁵⁶⁴ V. REDING, "Telecommunications markets in Europe...", *op. cit.*, p. 5

⁵⁶⁵ Commission Staff Working Document, Annex to the 12th Report, SEC(2007) 403, Volume I, *cit. supra*, p. 82.

Hoofdstuk V. SYNTHESE

Dit rapport heeft tot doel de federale overheid een overzicht te bezorgen van mogelijke wijzen om op strategische manier om te gaan met haar bevoegdheden in de informatiemaatschappij en in het bijzonder in de sector van informatie- en communicatietechnologie. De confrontatie tussen ons verticale bevoegdheidsverdelende model enerzijds en de steeds verdergaande convergentie tussen de traditioneel gescheiden sectoren ‘telecommunicatie’ en ‘radio-omroep en televisie’ anderzijds is de belangrijkste invalshoek.

In het eerste hoofdstuk schetst het rapport een aantal technologische, economische en maatschappelijke evoluties die het overheidsbeleid inzake informatie- en communicatietechnologie sterk hebben beïnvloed en dit ook in de toekomst zullen blijven doen. Van een aantal reeds gekende fenomenen (zoals digitalisering, compressie, interactiviteit, en liberalisering) wordt gesteld dat zij ook in de toekomst het aangezicht van de ICT-sector verder zullen blijven beïnvloeden. Als voor beleidsmakers relatief nieuwe, maar uitermate relevante fenomenen worden de groeiende participatie van de gebruiker (de zogenaamde ‘prosumer’), web 2.0 en “alles IP” aangehaald.

Het tweede hoofdstuk bevat vervolgens een overzicht van het huidige Europese (horizontale) regelgevende kader en van zijn mogelijke toekomstige evoluties. Hierbij wordt onder meer aandacht besteed aan zowel het regelgevende kader voor de transmissie van gegevens (elektronische-communicatienetwerken en -diensten) als de regels in verband met inhoud (audiovisuele mediadiensten en diensten van de informatiemaatschappij). Hoewel het Europese kader doorgaans wordt aangehaald als model van een ‘horizontale’ regelgeving (en dus beter in overeenstemming met het fenomeen van de convergentie), wordt aangetoond dat er ook nog tekortkomingen zijn. Vooreerst blijft de inhoudelijke laag (ook in de toekomst) gekenmerkt door divergentie en overlap tussen audiovisuele mediadiensten⁵⁶⁶ enerzijds, en diensten van de informatiemaatschappij⁵⁶⁷ anderzijds. Beide soorten diensten zullen immers diensten op aanvraag omvatten. Bovendien is de begrenzing tussen de transmissie-laag (met name de regels in verband met de elektronische-communicatie) en de inhoudelijke laag onduidelijk en zoals we het hebben uitgelegd wordt ze gekenmerkt door de banden tussen beide lagen en hun regelgevingen. Dit deel toont bijgevolg aan dat ook in een meer horizontaal bevoegdheidsmodel samenwerking tussen de verschillende overheden noodzakelijk blijft.

Het derde hoofdstuk biedt niet alleen een overzicht van de algemene bevoegdheidsverdelende beginselen in ons land (afdeling 1), maar eveneens een overzicht van de voor het reguleren van de informatie- en communicatiesector relevante bevoegdheden van de federale overheid, de Gemeenschappen en de Gewesten (afdeling 2).

De derde afdeling van dit hoofdstuk zet uiteen dat omwille van de convergentie en de “despecialisatie van de infrastructuur”, de federale Staat en de Gemeenschappen beiden bevoegd zijn voor de omzetting van de Europese richtlijnen betreffende elektronische-communicatie. Sommige maatregelen moeten door beide overheden worden omgezet, anderen vallen *a priori* onder de exclusieve bevoegdheid ofwel van de Gemeenschappen, ofwel van de federale Staat. We

⁵⁶⁶ Zie artikel 1, a), c) en e) Televisie zonder grenzen richtlijn zoals gewijzigd door *proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 89/552/CE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle* ("Services de médias audiovisuels sans frontières"), COM(2007) 170, 29 maart 2007. Zie ook European Commission Services, Draft Audiovisual Media Services Directive – Consolidated Text including EP First Reading amendments accepted in full and the amended Commission proposal, 2005/0260 (COD), Non Binding Working Document rev. 3, April 2007 (voor beide documenten, zie

http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/twvf/modernisation/proposal_2005/index_en.htm).

⁵⁶⁷ Artikel 1.2 en bijlage V van Richtlijn 98/34/EG, reeds geciteerd.

hebben gezien dat ingevolge de rechtspraak van het Arbitragehof er bovenop de vraag van de bevoegdheid (en de verplichting) tot omzetting van de richtlijnen een tweede vraag rijst: kan een bevoegde overheid alleen handelen of moet ze in onderling akkoord met de andere overheid handelen? Betreffende de diensten van de informatiemaatschappij is de federale Staat bevoegd voor de omzetting van de Europese richtlijnen, net zoals de Gemeenschappen, die bevoegd zijn in de mate dat sommige van deze diensten van de informatiemaatschappij (in de Europese zin) gekwalificeerd kunnen worden als radio-omroepdiensten volgens de Belgische bevoegdheidsverdeling. Tenslotte geeft de vierde afdeling een diepgaande analyse van de confrontatie tussen de huidige bevoegdheidsregels aan de ene kant, en het fenomeen van de convergentie aan de andere kant.

De analyse van de rechtspraak van het Arbitragehof in de periode van 1990 tot vandaag (weergegeven in het eerste deel van de 4^{de} afdeling van hoofdstuk 3) toont aan dat het Hof een belangrijke rol heeft gespeeld op het vlak van de steeds ruimere invulling van de bevoegdheid van de Gemeenschappen wat betreft radio-omroep en televisie en dat de flexibiliteit die het gevolg is geweest van het ontbreken van enige (grond)wettelijke definitie van het omroepbegrip de federale bevoegdheden op het terrein steeds verder heeft uitgehold. Het feit dat we in onze bevoegdheidsverdeling gebruik maken van een jurisprudentiële interpretatie heeft het voor het Hof gemakkelijker gemaakt rekening te houden met de technologische ontwikkelingen (ook al grijpt een arrest slechts *ex post* in, dat wil zeggen éénmaal er een geschil is ontstaan). Het feit dat het Europese concept van “audiovisuele mediadiensten” dicht bij de ruime interpretatie van het concept “omroep” aansluit dat nu in België gebruikt wordt, zou deze Belgische interpretatie trouwens kunnen bevestigen, hoewel Europa wel een horizontaal en technologie-neutraal reguleringsmodel heeft ingevoerd voor de infrastructurele aspecten. De federale overheid lijkt er dus belang bij te hebben de definitie van het omroepbegrip te ‘codificeren’ om een *de facto* steeds ruimere interpretatie ervan te vermijden, ook al zou een zekere flexibiliteit die in een sector als deze, die aan snelle en onvoorzienbare ontwikkelingen onderworpen is, van belang is, daarmee verloren gaan. Het verlies aan flexibiliteit zal waarschijnlijk vergoed worden door een winst aan rechtszekerheid.

Het tweede deel van de 4^{de} afdeling van hoofdstuk 3 bespreekt de gevolgen van de technische despecialisatie van de transmissie-infrastructuren voor de Belgische bevoegdheidsverdeling. Bij gebrek aan een wijziging van de bevoegdheidsverdeling en zich baserend op een ruime interpretatie (wat trouwens vatbaar is voor kritiek) van het evenredigheidsbeginsel, besluit het Arbitragehof tot de absolute noodzaak van samenwerking tussen de federale overheid en de Gemeenschappen en tot de vereiste van een regelgeving in onderling akkoord. Het Arbitragehof heeft geleidelijk aan het *rationae materiae* veld van de samenwerkingsverplichting verduidelijkt.

Het omvat in elk geval:

- de elektronische transmissie-infrastructuur die gemeenschappelijk is aan de radio-omroep en de televisie enerzijds en de telecommunicatie in de strikte zin van het woord anderzijds;
- gezamenlijke elektronische transmissiediensten;
- bijbehorende hulpmiddelen (systeem voor voorwaardelijke toegang, *Application Program Interface*, toepassingsprogrammaverbindingen, elektronische programmagidsen) inzake omroep, de normen voor de uitzending van televisiesignalen van 16:9 formaat, de interoperabiliteit van digitale televisiediensten en -uitrustingen alsook de doorgifteverplichtingen (*must carry*). Het Arbitragehof was waarschijnlijk van mening dat hun impact op de gezamenlijke infrastructuur groot genoeg was om voor hun reglementering (en regulering) een samenwerkingsverplichting op te leggen;
- doorgangsrechten en ten slotte;

- het bepalen van de bevoegdheden van de regulatoren in deze aangelegenheden alsook de uitoefening van deze bevoegdheden.

Gezamenlijke infrastructuren of diensten zijn infrastructuren en diensten waarvan een dubbel gebruik mogelijk is (omroep en telecommunicatie in Belgische zin), gebruik waarvoor beide overheden samen bevoegd zijn. Dat omvat de infrastructuren die gebruikt worden of bruikbaar zijn voor dit dubbel gebruik. We stellen trouwens vast dat in zijn arrest van 11 mei 2007 het Hof van Beroep te Brussel *de facto* op zeer concrete wijze heeft nagekeken of het over een gezamenlijke infrastructuur ging (DSLAM Versie 5). Op dit punt mag enerzijds niet worden vergeten dat de beperking van de samenwerkingsverplichting tot *gezamenlijke* diensten beschouwd kan worden als een toepassing door het Arbitragehof van het evenredigheidsbeginsel op haar eigen vereisten in een domein waar artikel 92bis BWHI niet in een samenwerkingsverplichting voorziet. Anderzijds hebben we ons niettemin deze vraag gesteld: creëert de weerslag die elke elektronische-communicatiedienst (en haar regelgeving) heeft op de elektronische-communicatie-infrastructuren, door het simpele feit dat deze diensten en infrastructuur kwalificeren en dat ze uitgevoerd worden door middel van deze infrastructuren, niet een risico van tegenstrijdige beslissingen, dat zou rechtvaardigen dat men alle elektronische-communicatiediensten opneemt in de samenwerkingsverplichting? Wij pleiten hier in elk geval voor, ook al lijkt het Arbitragehof deze weg op dit moment niet te volgen. Een brede interpretatie van het concept van “gezamenlijke” dienst zou trouwens ook een oplossing kunnen bieden. In dat opzicht stelt men echter vast dat het Hof van Beroep te Brussel – beroepsinstantie voor de beslissingen van het BIPT- in elk geval in zijn arrest van 1 juni 2007 een restrictievere interpretatie van het concept van “gezamenlijke dienst” lijkt aan te nemen. De toekomst zal uitwijzen of het Hof deze positie blijft behouden en of ze zal kunnen overleven. We zullen ook zien of de Raad van State, beroepsinstantie voor de beslissingen van de regelgevende gemeenschapsinstanties, dezelfde houding zal aannemen.

Het tweede deel van afdeling 4 van hoofdstuk 3 ten slotte handelt over het feit dat wat betreft de mogelijke vormen van de samenwerking, het Arbitragehof volgens ons speelruimte overlaat aan de betrokken instanties, ook al vermeldt het uitdrukkelijk de mogelijkheid van een samenwerkingsakkoord. Dit deel geeft ook een overzicht van een aantal bestaande vormen van samenwerking, alsook concrete toepassingen ervan (bijvoorbeeld: de aanhangigmaking in de schoot van het Overlegcomité).

Het vierde hoofdstuk van het rapport gaat dieper in op mogelijke scenario's voor het oplossen van het bevoegdheidsrechtelijke probleem in de informatie- een communicatiesector. Na een korte blik op de “oplossing” van het status quo (afdeling 1) worden twee grote opties besproken tegen de achtergrond van de selectiecriteria die in het begin van het hoofdstuk worden uiteengezet (duidelijkheid / transparantie bevoegdheidsverdeling, harmonisering op nationaal vlak van de regels voor elektronische telecommunicatiesector, toekomstgerichtheid bevoegdheidsverdelende regels, juridische stabiliteit / zekerheid bevoegdheidsverdeling en algemene haalbaarheid):

1° de aanpassing van de huidige bevoegdheidsverdelende regels (door het Grondwettelijk Hof of de bijzondere wetgever) (afdeling 2).

In dat opzicht lijkt de beste optie die van een meer horizontale verdeling van de bevoegdheden die een onderscheid zou maken tussen de transmissie laag en de laag van de inhoud (bijv. inzake reservering van frequenties), zelfs al zou de problematiek van de onderlinge verbanden tussen deze twee lagen (bijvoorbeeld op het vlak van frequenties) blijven bestaan. Deze problematiek zou kunnen worden verzacht door “vrijwaringsclausules” of een specifiek samenwerkingsakkoord, die een zeker recht op betrokkenheid zou garanderen aan de bij de bevoegdheidswijziging betrokken overheden.

Een meer horizontale aanpak zou het leven van de operatoren kunnen vereenvoudigen, aangezien ze zich slechts tot één instantie zouden moeten melden voor de elektronische netwerken en diensten. Voor inhoud zouden ze deze “bedevaart” naar meerdere overheden echter moeten verderzetten. Het is inderdaad waar dat een (jurisprudentiële of wettelijke) wijziging van de bevoegdheidsverdeling, vooral op de wijze die we hierboven hebben besproken, tegen politieke moeilijkheden zou kunnen aanbotsen. Tenslotte herinneren wij eraan dat de verschillende betrokken overheden zelfs in een horizontaal regime allicht zouden moeten blijven samenwerken. Ook in dat geval is het immers waarschijnlijk dat het uitoefenen van een bevoegdheid door de ene overheid invloed heeft op de bevoegdheden van een andere overheid...

2° binnen het huidige bevoegdheidsverdelende kader blijvend: het uitwerken van een veel uitgebreider regime van samenwerking tussen de betrokken overheden, overeenkomstig de vereisten van de Europese communicatierichtlijnen en van het Arbitragehof (afdeling 3).

In het deel over de contouren van de door het Arbitragehof vereiste samenwerking wordt een analyse gemaakt van de mate waarin het recent tussen de betrokken overheden afgesloten en door de verschillende parlementen nu goedgekeurde samenwerkingsakkoord overeenstemt met de door het Arbitragehof en door de Europese richtlijnen gestelde vereisten (afdeling 3, I).

Die analyse toont aan dat het huidige akkoord een aantal serieuze tekortkomingen vertoont. Vooral wat betreft de overeenstemming ervan met het Europese kader voor de elektronische-communicatiesector (hoofdzakelijk: de problematiek van de onafhankelijkheid van de CRC in verband met de rol van het IMCTR evenals het niet voorzien van samenwerkingsverplichtingen tussen de CRC en andere betrokken instellingen (bvb. de mededingingsautoriteiten) rijzen er problemen. Daarnaast lijkt evenwel het toepassingsgebied van het akkoord niet in overeenstemming met de recentste rechtspraak van het Arbitragehof, die op het materiële vlak stelt dat samenwerking niet enkel verplicht is voor de elektronische-communicatienetwerken, maar ook voor gezamenlijke elektronische-communicatie-diensten en voor de bijhorende hulpmiddelen inzake omroep, de *must carry*, de doorgangsrechten,...

Vervolgens (afdeling 2, II) hebben we ook bekeken hoe de samenwerkingsverplichting zich voor de regelgevende instanties moet concretiseren. De criteria van het Arbitragehof moeten ook dienen om te bepalen in welke gevallen deze instanties gezamenlijk moeten optreden. In dat opzicht bieden de analyses van de verschillende markten een interessant voorbeeld, aangezien ze getuigen van de moeilijkheden en twijfels over deze materie. De beroepprocedures voor het Hof van Beroep te Brussel in verband met de beslissingen van het BIPT (en waarschijnlijk binnenkort ook de beslissingen van het CRC) zullen deze twijfels vermoedelijk doen verdwijnen. Dit rechtscollege heeft zich reeds kunnen uitspreken over de samenwerkingsverplichting in het kader van de analyse van de markten 1 en 2. In deze beslissing stelt men een zeer technische en restrictieve definitie vast van de notie van omroep, die weinig lijkt overeen te stemmen met de functionele aanpak van het Arbitragehof. Ook lijkt het Hof van Beroep het toepassingsgebied van de samenwerking tussen de regelgevende instanties tijdens markanalyses sterk te beperken, namelijk door voor de rechtvaardiging van een samenwerkingsverplichting bovendien een bewijs te eisen van het bestaan van een risico van tegenstrijdigheid tussen beslissingen van de verschillende NRIs, terwijl het Arbitragehof een dergelijk risico slechts beschouwde als een rechtvaardiging van zijn rechtspraak. Naast een aanpak die verschilt van die van het Arbitragehof en moeilijkheden die ontstaan uit technische onderscheiden die een zeer casuïstische aanpak met zich meebrengen, brengt deze restrictieve interpretatie van de samenwerkingsverplichting ook het risico met zich mee dat zij weinig geschikt blijkt in een context van regelgeving van convergerende diensten en infrastructuur, die een algemene, coherente en dus gezamenlijke economische aanpak vereisen.

In de lijst van markten van de aanbeveling marktanalyse die in dit rapport geanalyseerd worden, zijn het minstens de markten 11 (ontbundelde toegang op wholesale-niveau tot metalen (sub)netten, voor het verzorgen van breedband- en spraakdiensten) en 12 (wholesale-

breedbandtoegang - *bitstream*) die het voorwerp moeten uitmaken van een gezamenlijke regelgeving. Toch lijkt het ons, in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof, dat de andere markten, in elk geval zij die rechtstreeks betrekking hebben op toegang tot de infrastructuur, zoals de markten 1 en 2 (toegang tot het openbare telefoonnet op een vaste locatie) en markt 18 (omroeptransmissiediensten en -netwerken voor het leveren van omroepinhoud aan eindgebruikers), ook aan een dergelijke overlegde regeling onderworpen zouden moeten zijn (ook al is dat niet de mening van het Hof van Beroep te Brussel met betrekking tot de twee eerste markten). Ook al kunnen deze laatste diensten op zichzelf misschien niet beschouwd worden als gezamenlijke diensten, en vallen ze op het eerste zicht dus onder een exclusieve bevoegdheid (van de federale Staat of de Gemeenschappen), toch kan hun onderliggende infrastructuur wel worden beschouwd als een gezamenlijke infrastructuur.

De vierde en laatste afdeling van hoofdstuk IV is erop gericht om nogmaals het debat terug in zijn context te plaatsen. Men zet er bijvoorbeeld uiteen dat de confrontatie tussen de convergentie en de Belgische bevoegdheidsverdeling in het domein van de informatiemaatschappij en in het bijzonder inzake elektronische-communicatienetwerken en -diensten niet een simpele academische kwestie is die enkel voor rechtswetenschappers van belang is. De bevoegdheidsverdeling en de doeltreffende uitvoering ervan (en dus ook van de verschillende voorgestelde en besproken oplossingen, in het bijzonder in afdeling 3 van hoofdstuk III en in hoofdstuk IV) hebben immers een rechtstreekse weerslag op de technologische evolutie en op de economische ontwikkeling en dus op het welzijn van de burgers. In deze context besteedt het rapport een bijzondere aandacht aan de impact die de institutionele problemen, (veroorzaakt door de problematiek van de verticale bevoegdheidsverdeling) hebben gehad op de ontwikkeling van de breedband. Dit deel rijkt ook een paar oplossingen aan (bijv. de analyse van de markten 11 en 12 ten gevolge van een uitvoering van het samenwerkingsakkoord).

De belangrijkste conclusies van dit vierde hoofdstuk worden hierna weergegeven. Een globaal samenwerkingsakkoord dat zowel de materiële regels voor de elektronische-communicatiesector omvat, alsook een geïntegreerde unieke regulator is veruit de meest verkieslijke optie. Een doeltreffende werking van deze instantie zou van België een voorbeeld maken voor Europa. In een verruimd samenwerkingsakkoord zouden alle materiële regels voor de elektronische informatie- en communicatiesectoren kunnen worden samengebracht en een gezamenlijke regulator zou op de toepassing daarvan kunnen toezien. Men is het ook akkoord over het feit dat de materiële bevoegdheid van deze “nieuwe” CRC die van de huidige CRC zal moeten overtreffen: naast gezamenlijke infrastructuur zou ze ook bevoegd moeten zijn voor de elektronische-communicatiediensten (gezamenlijke maar ook niet-gezamenlijke diensten uitgevoerd op gezamenlijke infrastructuur) alsook, zoals het nu reeds het geval is, voor de bijhorende hulpmiddelen inzake omroep, sommige technische normen en de must carry. Het insluiten van eindapparatuur die zich ook meer en meer despecialiseren zou ook zeer nuttig zijn. Het Interministerieel Comité kan trouwens belast blijven met de organisatie van een “*wederzijdse consultatie (...) omtrent mekaars initiatieven inzake het opstellen van ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep en telecommunicatie*”⁵⁶⁸. Zo’n IMCTR zal evenwel de mogelijkheid verliezen om een beslissing in de plaats van het CRC in zijn gebruikelijke samenstelling te nemen. Eventuele zorgen over de (politieke) legitimiteit van beslissingen van de CRC kunnen worden verzacht door aan de minister de mogelijkheid te geven het Hof van Beroep te Brussel aan te spreken en dit zoals wat nu reeds voorzien is door artikel 2, §1, al. 2 van de wet “BIPT-statuu” voor de beslissingen van het BIPT. Verder blijkt ook dat het *status quo* op nagenoeg alle vlakken het minst goed scoort.

Rekening houdend met de hierboven aangehaalde terughoudendheden en vrijwaringsmaatregelen (en in afdeling 2 van hoofdstuk IV) zou de wijziging van de bevoegdheidsverdeling wat betreft de

⁵⁶⁸ Artikel 9 van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006.

overdracht naar een horizontaal systeem ook een interessante oplossing kunnen zijn, want het komt meer overeen met het Europese model en met de technologische werkelijkheden dan het huidige verticale systeem. Het is echter wel waar dat, onder andere omwille van de hierboven aangehaalde beperkingen, deze oplossing waarschijnlijk minder doeltreffende zal zijn dan een ruime en goed werkende samenwerking.

Vast staat dat in elk mogelijk scenario samenwerking tussen de federale overheid enerzijds, en de Gemeenschappen en Gewesten anderzijds, cruciaal zal zijn om een coherent beleid voor de elektronische netwerken en diensten van morgen te kunnen garanderen. We kunnen bijgevolg enkel hopen dat de politieke wil hiertoe in de komende maanden aanwezig zal zijn⁵⁶⁹. Het aannemen van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2007 heeft veel tijd in beslag genomen, maar éénmaal aangenomen heeft het tamelijk snel de goedkeuring van alle betrokken parlementen gekregen. Deze snelheid beschouwen we als een goed teken.

Tenslotte zou een meer diepgaande verduidelijking (door het Grondwettelijk Hof of door de bijzondere wetgever) van het concept van “omroep” nuttig kunnen zijn. Het rapport somt een aantal bijkomende criteria op die in dit opzicht relevant kunnen zijn. Daarbij wordt in de eerste plaats gedacht aan het toevoegen van een criterium betreffende het politieke of economische karakter⁵⁷⁰ van de activiteit in kwestie of het toevoegen van de notie van redactionele verantwoordelijkheid⁵⁷¹ aan het huidige omroepbegrip die zeer ruim is, bijvoorbeeld door het gebruik van de term “dienst”.

⁵⁶⁹ STEVENS, David en VALCKE, Peggy, "Verplichte samenwerking in de elektronische-communicatiesector: wat baten kaars en bril...", noot bij Arbitragehof, 8 november 2006, nr. 163/2006, *T.B.H.* 2007, afl. 3, 227 - 232.

⁵⁷⁰ Zie overweging 13 van het gewijzigde voorstel voor de richtlijn « audiovisuele mediadiensten zonder grenzen ».

⁵⁷¹ Zie overwegingen 13 en 17, en artikel 1st, 1, a) van het gewijzigde voorstel voor de richtlijn « audiovisuele mediadiensten zonder grenzen ».

Bijlage 1. **BEGRIPPENLIJST** ⁵⁷²

Telecommunicatie

“Elke overdracht, uitzending of ontvangst van tekens, signalen, geschriften, beelden, klanken of inlichtingen van allerlei aard, met draad, radio-elektriciteit, optische kabel of andere elektromagnetische systemen. ” (Overeenkomst van de Internationale Unie betreffende de Televerbindingen, zoals bekrachtigd bij Wet houdende instemming met de Stichtingsakte en Overeenkomst van de Internationale Unie betreffende Televerbindingen en het Facultatief Protocol inzake de verplichte beslechting van geschillen, opgemaakt te Genève op 22 december 1992, B.S. 13 november 1999)

Elektronische-communicatie

De overdracht van signalen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen (dat wil zeggen vaste, mobiele, televisie-, kabel- of satellietnetwerken). Deze notie, die nu op Europees niveau gebruikt wordt, omvat dus, net als de notie van telecommunicatie op internationaal niveau, alle vormen van omroep (op basis van art. 2, a van de Kaderrichtlijn en overweging 7 van de liberaliseringsrichtlijn)

Omroep

Radio-omroepdienst : Dienst voor radioberichtgeving waarvan de uitzendingen bestemd zijn om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen. Deze dienst kan bestaan uit klankradio, televisieuitzendingen of andere soorten uitzendingen. (Overeenkomst van de Internationale Unie betreffende de Televerbindingen, zoals bekrachtigd bij Wet houdende instemming met de Stichtingsakte en Overeenkomst van de Internationale Unie betreffende Televerbindingen en het Facultatief Protocol inzake de verplichte beslechting van geschillen, opgemaakt te Genève op 22 december 1992, B.S. 13 november 1999)

Op Belgisch niveau is dit de meest recente definitie van het Arbitragehof, dat de bevoegdheid in deze materie aan de Gemeenschappen toekent :

“De gemeenschappen zijn bevoegd voor de via die infrastructuur aangeboden radio-omroepdiensten, die ook de televisie omvatten, met inbegrip van de diensten die openbare informatiegegevens verstrekken die vanuit het oogpunt van degene die uitzendt, voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan bestemd zijn en geen vertrouwelijk karakter hebben, zelfs wanneer ze op individueel verzoek worden uitgezonden en ongeacht de techniek die voor het uitzenden ervan wordt gebruikt. Een dienst die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie levert, valt daarentegen niet onder de radio-omroep” (arrest nr. 128/05 van 13 juli 2005, overweging B.7.2).

Televisie-omroepen (in de Europese zin van het woord)

“het oorspronkelijke uitzenden via de kabel of draadloos, via de ether of via satelliet, in al dan niet gecodeerde vorm van voor ontvangst door het publiek bestemde televisieprogramma's. Hieronder is mede begrepen het overdragen van programma's tussen ondernemingen met het oog op doorgifte daarvan aan het publiek. Hieronder zijn niet begrepen communicatiediensten die informatieve gegevens of andere prestaties op individueel verzoek verstrekken zoals

⁵⁷² Men vindt meer technische termen terug in Beltug (met L. VAN DURME), Vocabulaire Datacom & Telecom, Bruxelles, Beltug, juli 2007, 33 p.

telekopiediensten, elektronische databanken en andere soortgelijke diensten” (art. 1, *a*) van de Televisie-zonder-grenzenrichtlijn).

(Andere vormen van) elektronische-communicatie

De vormen van elektronische-communicatie die niet onder de hierboven vermelde definitie van omroep vallen en die onder de (residuaire) bevoegdheid van de federale Staat vallen. Het gaat met name om diensten van spraaktelefonie, telecopie en diensten die individuele informatie met een vertrouwelijk karakter leveren (men denkt hier bijvoorbeeld aan *home banking* diensten).

Specifieke technische omroepaspecten

Sinds de arresten 1/90 en 7/91 van het Arbitragehof omvat de bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake omroep ook “de bevoegdheid, met respect voor de nationale technische normen [algemene politie van de radio-elektrische golven], van het regelen van de specifieke technische omroepsaspecten en het toekennen van frequenties”. Maar later sluit het Hof ze in in de bevoegdheid van de Gemeenschappen ; specificiteit is niet (meer) het criterium...

Elektronische-communicatienetwerk

“De transmissiesystemen en in voorkomend geval de schakel- of routeringsapparatuur en andere middelen die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen waaronder satellietnetwerken, vaste (circuit- en pakketgeschakelde, met inbegrip van internet) en mobiele terrestrische netwerken, elektriciteitsnetten, voorzover deze voor overdracht van signalen worden gebruikt, netwerken voor radio- en televisieomroep en kabeltelevisienetwerken, ongeacht de aard van de overgebrachte informatie” (Kaderrichtlijn, art. 2, *a*).

“de actieve of passieve transmissiesystemen en, in voorkomend geval, de schakel- of routeringsapparatuur en andere middelen die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen, voorzover zij worden gebruikt voor de transmissie van andere signalen dan radio-omroep- en televisiesignalen;

” (wet 13 juni 2005, art. 2, 3°).

Elektronische-communicatiedienst

“Een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronischecommunicatienetwerken, waaronder telecommunicatiediensten en transmissiediensten op netwerken die voor omroep worden gebruikt, doch niet de dienst waarbij met behulp van elektronische-communicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of redactioneel wordt gecontroleerd. Hij omvat niet de diensten van de informatiemaatschappij zoals omschreven in artikel 1 van Richtlijn 98/34/EG, die niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken” (Kaderrichtlijn, art. 2, *c*).

“een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen, waaronder schakel- en routeringsverrichtingen, van signalen via elektronische-communicatienetwerken, met uitzondering van (a) de diensten waarbij met behulp van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of inhoudelijk wordt gecontroleerd, met uitzondering van (b) de diensten van de informatiemaatschappij zoals omschreven in artikel 2 van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, die niet geheel of

hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken en met uitzondering van (c) radio-omroep en televisie;

" (wet van 13 juni 2005, art. 2, 5°).

Gemeenschappelijke(elektronische transmissie-) infrastructuren en diensten

Infrastructuren en diensten die gemeenschappelijk zijn aan radio-omroep en televisie enerzijds en (andere vormen van) telecommunicatie anderzijds, en die dus zowel onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen vallen als onder die van de federale Staat.

Bijhorende faciliteiten

"De bij een elektronische-communicatienetwerk en/of een elektronische-communicatiedienst behorende faciliteiten die het aanbieden van diensten via dat netwerk en/of dienst mogelijk maken en/of ondersteunen. Daartoe behoren ook systemen voor voorwaardelijke toegang en elektronische programmagidsen" (art. 2, e Kaderrichtlijn).

Systeem voor voorwaardelijke toegang

"Elke technische maatregel en/of regeling waarbij toegang tot een beschermde radio- of televisie-omroepdienst in begrijpelijke vorm afhankelijk wordt gemaakt van een abonnement of een andere vorm van voorafgaande individuele machtiging" (art. 2, f Kaderrichtlijn).

Convergentie

'Het verdwijnen van grenzen' tussen de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie. Het inelkaarschuiven tussen deze sectoren komt tot uiting op drie verschillende, maar nauw met elkaar verweven niveaus: op het technologische vlak, op het economische vlak en op het beleidsmatige of juridische vlak:

Op technologisch vlak maakt de introductie op grote schaal van digitale technieken in de informatie- en communicatiesector de opslag en verwerking van uiteenlopende gegevens (tekst, geluid en stilstaand of bewegend beeld) in eenzelfde digitale basisvorm (een opeenvolging van 1 en 0) mogelijk. Hierdoor kan deze informatie eenvoudig worden bewerkt en verspreid langs uiteenlopende kanalen en apparatuur (waarbij compressietechnieken deze digitale informatie daarenboven sterk in omvang reduceren, zodat meer gegevens langs de bestaande bandbreedte kunnen worden verstuurd of op digitale dragers worden opgeslagen).

Deze nieuwe technologische realiteit heeft gevolgen op zowel het vlak van de gebruikte infrastructuur ("despecialisatie van de netwerken"), van de diensten (het ontstaan van hybride multimediadiensten die zich bevinden tussen de vroegere traditionele media en de telecommunicatie in strikte zin) en op het vlak van de eindapparatuur (PCs, radio- en televisietoestellen, zowel als telefoons groeien eveneens steeds verder in elkaar).

Bovenop de technologische evoluties, heeft ook de liberalisering van de telecommunicatie- en mediasectoren ertoe geleid dat de actoren zich steeds vaker op elkaars terrein begaven. Op het economisch vlak stellen wij dus eveneens een toenadering vast tussen de vroeger strikt gescheiden sectoren omroep en telecommunicatie.

Despecialisatie van de infrastructuren

Uiteenlopende gegevens kunnen voortaan via diverse netwerken worden getransporteerd onder de vorm van bits en bytes; voor het netwerk maakt het niet uit wat de inhoud is van de vervoerde

signalen. Dit fenomeen wordt ook aangeduid als de *despecialisering van de netwerken*. Eenvoudig gezegd, komt dit erop neer dat spraak- en datadiensten (*i.e.* private communicatie) voortaan ook via traditionele omroepnetwerken, zoals de kabeltelevisienetwerken, kunnen worden aangeboden, terwijl omgekeerd audiovisuele inhoud tevens langs de klassieke telefoonnetwerken de huiskamer kunnen bereiken. Deze convergentie op het niveau van de transmissienetwerken geeft aanleiding tot concurrentie tussen infrastructuren, tot gedeeld gebruik ervan of tot hun fysieke integratie.

Technologische neutraliteit

“De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken, met name die welke erop gericht zijn daadwerkelijke concurrentie te waarborgen, zoveel mogelijk rekening houden met het streven dat de regelgeving technologisch neutraal moet zijn”. (art. 8, § 1, al. 2 Kaderrichtlijn).

“Het feit dat de lidstaten er voor moeten zorgen dat de nationale regelgevende instanties zoveel mogelijk rekening houden met het streven dat de regelgeving technologisch neutraal moet zijn, dat wil zeggen dat de regelgeving het gebruik van een bepaald type technologie niet mag voorschrijven of bevoordelen, sluit niet uit dat evenredige maatregelen worden genomen om bepaalde specifieke diensten te bevorderen wanneer dit gerechtvaardigd is, bijvoorbeeld digitale televisie als middel om de spectrumefficiëntie te vergroten” (overweging 18 Kaderrichtlijn).

Horizontaal of verticaal regelgevingskader

“De convergentie van de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie houdt in dat alle transmissienetwerken en -diensten binnen eenzelfde regelgevingskader moeten vallen” (overweging 5 Kaderrichtlijn).

Het Europees regelgevingskader kiest inderdaad voor een *horizontale aanpak*, dat van toepassing is op alle elektronische-communicatie, zonder rekening te houden met het gebruik dat ervan gemaakt wordt en met de inhoud van de overgebrachte inhoud (zie *supra* de definities van elektronische-communicatienetwerken en -diensten). Op Europees niveau maken de diensten betreffende inhoud trouwens het voorwerp uit van andere regelgevingen (in het bijzonder de richtlijn ‘televisie zonder grenzen’).

Het Belgische systeem daarentegen wordt gekenmerkt door een *verticale aanpak* van de bevoegdheidsverdeling: omroep behoort in zijn geheel (zowel voor de inhoudelijke aspecten als voor de technische transmissie-aspecten) tot de Gemeenschappen, terwijl de andere vormen van telecommunicatie onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen.

Dienst van de informatiemaatschappij

“elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van de dienst verricht wordt” (art. 2, 1° van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij).

“Elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt.

In deze definitie wordt verstaan onder:

- “op afstand”: een dienst die geleverd wordt zonder dat de partijen gelijktijdig aanwezig zijn;

- “langs elektronische weg”: een dienst die verzonden en ontvangen wordt via elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en de opslag van gegevens, en die geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen;
- “op individueel verzoek van een afnemer van diensten”: een dienst die op individueel verzoek via de transmissie van gegevens wordt geleverd.

(...)

Deze richtlijn geldt niet voor:

- radio-omroepdiensten,
- televisieomroepdiensten bedoeld in artikel 1, onder a), van Richtlijn 89/552/EEG (*) “

(art. 2, a) Richtlijn 200/31/EG inzake elektronische handel, die verwijst naar art. 1, 2) van Richtlijn 98/48/EG tot wijziging van Richtlijn 98/34/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften)

Hybride multimediadiensten

Multimediadiensten die niet langer kunnen worden gekwalificeerd als private (telecommunicatie) of openbare informatie of communicatie (omroep).

Nationale regelgevende instanties (NRI)

Eén of meer lichamen die door een lidstaat zijn belast met een van de regelgevende taken die in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen worden opgelegd (Kaderrichtlijn, , art. 2, g). Elke lidstaat meldt aan de Europese Commissie welk lichaam hij voor deze taken aanduidt.

Onafhankelijkheid van de nationale regelgevende instanties

“De lidstaten waarborgen de onafhankelijkheid van de nationale regelgevende instanties door ervoor te zorgen dat zij juridisch gezien onderscheiden zijn van en functioneel onafhankelijk zijn van alle organisaties die elektronische-communicatienetwerken, -apparatuur of -diensten aanbieden. Lidstaten die de eigendom van of de zeggenschap over elektronischecommunicatienetwerken en/of -diensten aanbiedende ondernemingen behouden, zorgen voor een daadwerkelijke structurele scheiding tussen de regelgevende taken en de met eigendom of zeggenschap verband houdende activiteiten” (art. 3, §2 Kaderrichtlijn).

Samenwerkingsakkoord

Een akkoord tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten (of sommigen onder hen) voorzien door artikkel 92bis van de B.W.H.I., betreffende de oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, de gezamenlijke uitoefening van eigen bevoegdheden of de ontwikkeling van gezamenlijke initiatieven.

Een aantal kwesties moeten verplicht het voorwerp uitmaken van een samenwerkingsakkoord (art. 92bis, §§ 2 tot 4quater). Voor de rest zijn de verschillende componenten van de federale Staat vrij om over eender welke materie waarvoor ze bevoegd zijn dergelijke akkoorden te sluiten en de modaliteiten van de samenwerking vast te leggen (de contracutale vrijheid heeft hier wel enkel betrekking op de bevoegdheidsuitoefening en dus niet op de bevoegdheidsverdeling zelf).

De inwerkingtreding van dergelijke akkoorden is afhankelijk van de goerkeuring van de verschillende wetgevende componenten van de entiteiten die partij zijn bij het akkoord.

Doorgifteverplichtingen (must carry)

“De lidstaten kunnen ten aanzien van nader bepaalde radio- en televisieomroepnetten en -diensten aan de onder hun bevoegdheid ressorterende ondernemingen die elektronische communicatienetwerken aanbieden welke voor de distributie van radio- of televisie-uitzendingen naar het publiek worden gebruikt, redelijke doorgifteverplichtingen opleggen indien deze netwerken voor een significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel zijn om radio- en televisie-uitzendingen te ontvangen. Dergelijke verplichtingen worden alleen opgelegd indien zij noodzakelijk zijn om duidelijk omschreven doelstellingen van algemeen belang te verwezenlijken en moeten evenredig en transparant zijn” (art. 31 Universeledienstrichtlijn).

Wijziging van de Richtlijn “Televisie zonder Grenzen”- Invoering van nieuwe concepten (in de voorlopige tekst van 24 mei 2007 dat het voorwerp uitmaakt van een gemeenschappelijk standpunt van de Raad en het Europees Parlement⁵⁷³) :

Audiovisuele mediadienst (AMD)// audiovisual media service

“- a service as defined by Articles 49 and 50 of the Treaty which is under the editorial responsibility of a media service provider and the principal purpose of which is the provision of programmes in order to inform, entertain or educate, to the general public by electronic communications networks within the meaning of Article 2(a) of Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council. Such audiovisual media services are either television broadcasts as defined in paragraph (c) of this Article or on-demand services as defined in paragraph (e) of this Article.

and/or

- audiovisual commercial communication” (art. 1 (a))”.

“The definition of audiovisual media services covers only audiovisual media services, whether scheduled or on-demand, which are mass media, that is, which are intended for reception by, and which could have a clear impact on, a significant proportion of the general public. The scope is limited to services as defined by the Treaty and therefore covers any form of economic activity, including that of public service enterprises, but does not cover activities which are primarily non-economic and which are not in competition with television broadcasting, such as private websites and services consisting of the provision or distribution of audiovisual content generated by private users for the purposes of sharing and exchange within communities of interest” (overweging 13).

“The definition of audiovisual media services covers mass media in their function to inform, entertain and educate the general public, and includes audiovisual commercial communication but excludes any form of private correspondence, such as e-mails sent to a limited number of recipients. The definition also excludes all services whose principal purpose is not the provision of programmes, i.e. where any audiovisual content is merely incidental to the service and not its principal purpose. Examples include websites that contain audiovisual elements only in an ancillary manner; such as animated graphical elements, small advertising spots or information related to a product or non-audiovisual service. For these reasons, also excluded from the scope of the Directive are games of chance involving a stake representing a sum of money, including lotteries, betting and other forms of gambling services, as well as on-line games and search engines, but not broadcasts devoted to gambling or games of chance” (overweging 14).

“The definition of media service provider does not include natural or legal persons who merely transmit programmes for which the editorial responsibility lies with third parties” (overweging 14a).

Television broadcasting services, i.e. linear services, currently include in particular analogue and digital television, live streaming, webcasting and near-video-on-demand, whereas video-on-demand, for example,

⁵⁷³ http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/modernisation/proposal_2005/avmsd_cons_may07_en.pdf

is an on-demand, i.e. non-linear services. In general, for linear audiovisual media services or television programmes which are also offered as non-linear services by the same media service provider, the requirements of this Directive are deemed to be met by the fulfillment of the requirements applicable to the linear transmission. However, where different kinds of services are offered in parallel, but are clearly separate services, the Directive will apply to each of the services concerned (overweging 14b).

‘Television broadcasting’ of ‘television broadcast’ (of lineaire AMD)

“Audiovisual media service provided by a media service provider for simultaneous viewing of programmes on the basis of a programme schedule” (art. 1 (c)).

Dienst op aanvraag (of niet-lineaire AMD)

“Audiovisual media service provided by a media service provider for the viewing of programmes at the moment chosen by the user and at his/her individual request on the basis of a catalogue of programmes selected by the media service provider” (art. 1 (e)).

BIJLAGE 2. SYNTHESE VAN DE 18 MARKTEN GEDEFINIEERD DOOR DE AANBEVELING MARKTANALYSE



European Commission
Information Society and Media

eCommunications
Networks and Services

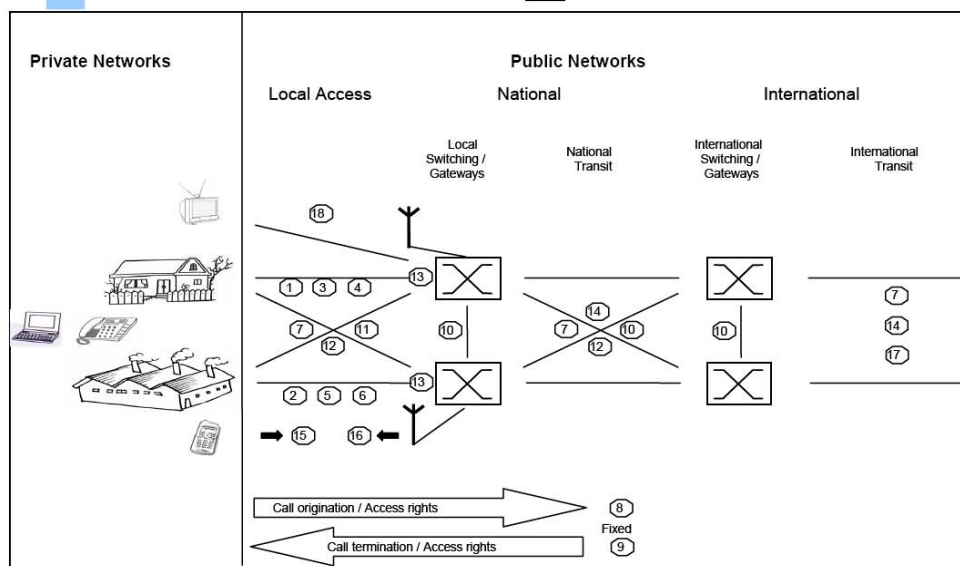
7

The 18 eCommunications markets of the present Regulatory Framework

Markets status overview as of 13 June 2006

MKT	A T	B E	C Y	C Z	D K	E E	E S	F I	F R	D E	E L	H U	I R	I T	L T	L U	L V	M T	N L	P L	P T	S E	S I	S K	U K
1																									
2																									
3																									
4	+							+		+									+			+			
5								+		+												+			
6					+			+		+										+		+			
7																									
8																									
9																									
10	+											+									+				
11																									
12																									
13																									
14	+							+				+							+			+	+		
15	+				+			+				+		+	+				+			+		+	+
16																									
17								+						+											
18																									

+ Effective competition – no *ex ante* regulation
 No effective competition – *ex ante* regulation
 Partially competitive - *ex ante* regulation
 Notification not received / under assessment



A schematic representation of the eCommunications network structure showing the 18 markets.
For a detailed description of the 18 markets, see overleaf.

COBEL - Convergentie en bevoegdheidsverdeling in het federale België – ICRI-CRID

Eindrapport

Information Society and Media Information Society and Media Information Society and Media Information Society and Media Information Society and Media

Market	eCommunications markets	Explanatory notes
1	Access to the public telephone network at a fixed location for residential customers.	Provision of connections to the fixed public telephone network for the purpose of making and/or receiving telephone calls and related services (such as faxes and dial-up internet).
2	Access to the public telephone network at a fixed location for non-residential customers.	
3	Publicly available local and/or national telephone services provided at a fixed location for residential customers.	All outgoing telephone calls from a fixed location. Publicly available telephone services for residential and non-residential customers are still commonly provided over traditional fixed telephone networks. However, the introduction of new technologies, in particular Voice over Internet Protocol, is changing the market environment.
4	Publicly available international telephone services provided at a fixed location for residential customers.	
5	Publicly available local and/or national telephone services provided at a fixed location for non-residential customers.	
6	Publicly available international telephone services provided at a fixed location for non-residential customers.	
7	The minimum set of leased lines.	A leased line is a permanently connected communications link between two premises dedicated to the customer's exclusive use.
8	Call origination on the public telephone network provided at a fixed location.	Wholesale call origination enables alternative operators to provide end users with retail fixed telephone services, including dial-up Internet services.
9	Call termination on individual public telephone network provided at a fixed location.	The wholesale service offered by operator A to operator B that enables the subscribers of operator B to call subscribers of operator A.
10	Transit services in the fixed public telephone network.	The (long distance) conveyance of switched calls on the public fixed telephone network.
11	Wholesale unbundled access (including shared access) to metallic loops and sub-loops for the purpose of providing broadband and voice services.	Wholesale access to the metallic local loops and sub-loops, i.e. to the "last mile" of the public fixed telecommunications network connecting the subscriber to the local exchange and to the main distribution frame, respectively. Once access is granted, new market entrants can provide both voice and data services to end users over local loop rented from the incumbent operator.
12	Wholesale broadband access.	Enables new entrants to provide retail broadband access services to end users by using their own backbone network in combination with access to the more "local" parts of the incumbent's network. Also known as "bitstream".
13	Wholesale terminating segments of leased lines.	Dedicated, unmanaged connections between two points. Operators use such leased lines either to complete their own network infrastructure or to provide retail lease line services (see market 7 above).
14	Wholesale trunk segments of leased lines.	
15	Access and call origination on public mobile telephone networks.	Allows new entrants to make use of the infrastructure of a mobile network operator to provide mobile telephone services to retail customers.
16	Voice call termination on individual mobile networks.	As market 9 above. When provided on a mobile network, these are referred to as mobile termination services. Also provides the basis for national "Roaming".
17	The wholesale national market for international roaming on public mobile networks.	When a mobile user travels abroad, his home operator needs to have a network access agreement with a mobile network operator in that country, so that the user can make and receive calls. (Known as wholesale international roaming services.)
18	Broadcasting transmission services, to deliver broadcast content to end users.	Includes the transmission of broadcasting signals (radio and television) on behalf of the content providers to the end users.

Further information:

Information Desk
European Commission,
Information Society and Media DG,
Office: BU31 01/18
B-1049 Brussels

Email: info-desk@ec.europa.eu,
Tel: +32 2 299 93 99,
Fax: +32 2 299 94 99
Web : http://europa.eu/information_society

Information Society and Media Information Society and Media Information Society and Media Information Society and Media Information Society and Media

BIJLAGE 3. HERZIENING VAN DE AANBEVELING MARKTANALYSE

Vergelijking tussen de vorige en de nieuwe Aanbeveling Marktanalyse :

Aanbeveling 2003/311/EG	Ontwerp van <u>nieuwe</u> aanbeveling
Retailmarkten	
1. Toegang tot het openbare telefoonnet op een vaste locatie voor particuliere gebruikers	1. Toegang tot het openbare telefoonnet op een vaste locatie voor <u>particuliere en zakelijke gebruikers</u>
2. Toegang tot het openbare telefoonnet op een vaste locatie voor zakelijke gebruikers	
3. Lokale en/of nationale openbare telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor particuliere gebruikers	<u>Uit de lijst verwijderd</u>
4. Internationale openbare telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor particuliere gebruikers	
5. Lokale en/of nationale openbare telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor zakelijke gebruikers	
6. Internationale openbare telefoondiensten geleverd op een vaste locatie voor zakelijke gebruikers	
7. Het minimumpakket van huurlijnen	

Wholesale-markten	
8. Gespreksopbouw in het vaste openbare telefoonnetwerk	2. Gespreksafgifte in afzonderlijke openbare telefoonnetwerken verzorgd op een vaste locatie
9. Gespreksafgifte in afzonderlijke openbare telefoonnetwerken verzorgd op een vaste locatie	3. Gespreksopbouw in het vaste openbare telefoonnetwerk
10. Doorgifte diensten in het vaste openbare telefoonnetwerk	4. Doorgifte diensten in het vaste openbare telefoonnetwerk
11. Levering op wholesale-niveau van ontbindelde toegang (inclusief gedeelde toegang) tot metalen netten en subnetten voor de levering van breedband-diensten en radio-omroepdiensten (spraakdiensten)	5. Levering op wholesale-niveau van ontbindelde toegang (inclusief gedeelde toegang) tot metalen netten en subnetten (of iets dergelijks) ⁵⁷⁴ voor de levering van breedband-diensten en radio-omroepdiensten
12. Levering op wholesale-niveau van breedbandtoegang	6. Levering op wholesale-niveau van breedbandtoegang
13. Levering op wholesale-niveau van afgevend segmenten van huurlijnen	7. Levering op wholesale-niveau van afgevend segmenten van huurlijnen
14. Bundelsegmenten van huurlijnen op wholesale-niveau	8. Levering op wholesale-niveau van segmenten van huurlijnen
15. Toegang tot en gespreksopbouw in openbare mobiele telefoonnetwerken	9. Gespreks- en <u>SMS</u> afgifte in afzonderlijke mobiele netwerken
16. Gespreksafgifte in afzonderlijke mobiele netwerken	10. Toegang tot en gespreksopbouw in openbare mobiele telefoonnetwerken (1)
17. Nationale wholesale-markt voor internationale roaming via openbare mobiele telefoonnetwerken	11. Nationale wholesale-markt voor internationale roaming via openbare mobiele telefoonnetwerken
18. Omroepdiensten tot levering van een omroepinhoud aan eindgebruikers	12. Omroepdiensten tot levering van een omroepinhoud aan eindgebruikers (1)

(1) De Commissie wenst in het bijzonder bijdragen betreffende de voorgestelde markten 10 en 12

⁵⁷⁴ Als men het standpunt van de Commissie volgt lijkt het dat deze toevoeging aan de tekst van de lijst van de relevante markten in de bijlage van de aanbeveling « marktanalyse » niets nieuws bij te brengen, aangezien volgens haar "the initial Recommendation identified the following markets as susceptible to ex ante regulation: - Wholesale unbundled access (including shared access) to metallic loops and sub-loops (or equivalent); ..." (Commission Staff Working Document, Public Consultation on a Draft Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets ..., SEC(2006) 837, cit. *supra*, p. 26, punt 4.2.2. Access to data and related services at fixed location).

BIJLAGE 4. BELGISCHE “SMP” BESLISSINGEN EN HUN KENNISGEVING AAN DE COMMISSIE (SITUATIE OP 2 MEI 2007)

Markt	Beslissing	Auteur	Datum van kennisgeving	Commissie Referenties (eComm)	Inhoud van de beslissing (fases) (*)	Commentaar van de Commissie (art. 7(3))	Finale beslissing
Markt 1	Cluster “accès”	BIPT	11/05/2006	BE/2006/0400	1 + 2 + 3	Geen opmerking	19/06/2006
Markt 2				BE/2006/0401			
Markt 3	Cluster “vaste telefonie”			BE/2006/0435	1 + 2 + 3		
Markt 4		BIPT	10/07/2006	BE/2006/0436	1 + 2 + 3	Revisieperiode van de marktanalyses moet minder dan 3 jaar bedragen	11/08/2006
Markt 5				BE/2006/0437	1 + 2 + 3		
Markt 6				BE/2006/0438	1 + 2 + 3		
Markt 7	Cluster “huurlijnen”	IBPT	05/12/2006	BE/2006/0551	1 + 2 + 3	Geen opmerking	17/01/2007
Markt 8			10/07/2006	BE/2006/0439	1 + 2 + 3		11/08/2006
Markt 9	Cluster “vaste telefonie”	BIPT	+29/01/2007	BE/2006/0440	1 + 2 + 3	Geen opmerking	07/03/2007
Markt 10			10/07/2006	BE/2007/0588	(bijkomende PSM)		11/08/2006
Markt 11	Onbepaalde toegang voor het verzorgen van breedband- en spraakdiensten	?	-	-	-	-	-
Markt 12	Breedbandtoegang	?	-	-	-	-	-
Markt 13	Cluster “huurlijnen”	BIPT	05/12/2006	BE/2006/0552	1 + 2 + 3	Belang van de verrekening van de kosten (het proces versnellen)	17/01/2007
Markt 14				BE/2006/0553	1 + 2 + 3		
Markt 15	Cluster “mobiel”: Toegang en gespreksopbouw	BIPT	21/03/2007	BE/2007/0610	1 + 2 (geen) + 3 (bestaande remedies tenietgedaan)	Geen opmerking	02/05/2007
Markt 16	Cluster “mobiel”: Gespreksafgifte	BIPT	07/07/2006	BE/2006/0433	1 + 2 + 3	Opmerkingen betreffende : De methode van toezicht op de prijzen (1) - Non-discriminatie verplichting (2)	11/08/2006
Markt 17	Internationale roaming voor mobiele telefonie						
Markt 18	xDSL netwerk	CSA	23/01/2007	BE/2007/0578	1 + 2	Betwiste regionale markt => Proc. art. 7(4)	Projecten weggehaald op 18/04/2007
	Coaxiaal kabelnetwerk					Twijfels over SMP van 3 kabeloperatoren	
	Réseau hertzien terrestre fixe					Twijfels over de “taalmarkt” en de PSM	
		VRM					
		Medien -rat					
		BIPT (Brux.)					

(*) 575

575 1 = Marktanalyse; 2 = Identificatie van de operatoren met SMP; 3 = Keuze van remedies.

BIJLAGE 5. BEROEP TEGEN DE BESLISSINGEN VAN HET BIPT BETREFFENDE DE SMP PROCEDURES (SITUATIE OP 15 MEI 2007)

Bron: www.bipt.be (→ geschillen).

Rechtszaak	Voorwerp	Datum instelling	Arresten
2006/KR/241	Beroep om het BIPT te gelasten toegang te verlenen tot de administratieve dossiers van het Instituut betreffende de analyse van markt 16 alsook de elementen betreffende het generiek kostenmodel,	31 maart 2006	29 sept. 2006 (2)
2006/AR/2154	Besluit van de Raad van het BIPT van 19 juni 2006 met betrekking tot de markten 1 en 2	28 juli 2006	1 juni 2007
2006/AR/2756-2763-2764-2765	Besluit van de Raad van het BIPT van 11 augustus 2006 met betrekking tot de markten 3 tot 6, 8, 9 en 10	10 oktober 2006	-
2007/AR/930	Besluit van de Raad van 17/01/07 betreffende definitie van de markten, analyse van de concurrentievoorwaarden, identificatie van de SMP operatoren en de bepaling van de verplichtingen voor de markten van de cluster "huurlijnen" (markten 7-13-14)	2 april 2007	-
2007/AR/931	Besluit van de Raad van 07/03/07 betreffende definitie van de markten, analyse van de concurrentievoorwaarden, identificatie van de SMP operatoren en de bepaling van de verplichtingen voor de markten van de cluster "huurlijnen" (markt 9)	2 april 2007	-
2006/AR/2332-2628-2629	Besluit van de Raad van 11/8/2006 mbt de marktdefinitie, analyse van de concurrentieverhoudingen, identificatie van de ondernemingen met een sterke machtspositie en het vaststellen van de verplichtingen voor markt 16 (beroep tot schorsing en annulatie	25 augustus 2006	27 oktober 2006
2007/AR/995	Ingebreekstelling van 08/02/07 voor niet-naleving van de beslissing van de Raad van het BIPT van 11/08/06	6 april 2007	-

BIJLAGE 6. BELGISCH REGELGEVINGSKADER OMTRENT ELEKTRONISCHE-COMMUNICATIE IN DE RUIME BETEKENIS VAN HET WOORD- SELECTIE VAN RELEVANTE TEKSTEN (SITUATIE OP 5 JULI 2007)

I. Het grondwettelijk regime

- Gecoördineerde **Grondwet van 17 februari 1994**, , B.S., 17 juli 2004, 2e ed., in het bijzonder de artikelen 35, 39, 127 à 133, 130 en 144 tot 146.
+ Verklaringen tot herziening van de Grondwet : verklaring tot herziening van de Grondwet , B.S., 2 mei 2007, 2e ed. en verklaring tot herziening van de Grondwet door de wetgevende kamers , B.S., 2 mei 2007, 2e ed. De twee lijsten voorzien in een herziening van artikel 23 van de Grondwet (economische, sociale en culturele rechten) door de invoeging van een alinea betreffende het recht van de burger op een universele dienst inzake post, communicatie en mobiliteit.
- **Bijzondere wet tot hervorming van de instellingen van 8 augustus 1980**, B.S., 15 augustus 1980, in het bijzonder de artikelen 4, 6, 8, 10, 92bis, 92ter.
- **Gewone wet tot hervorming van de instellingen van 9 augustus 1980**, B.S., 15 augustus 1980, in het bijzonder de artikelen 31 – 33bis (overlegcomité).
- **Wet tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap van 31 december 1983**, B.S., 15 januari 1984, in het bijzonder de artikelen 4, 5 en 55bis.
- **Samenwerkingsakkoord van 17 november 2006** tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie.

Goedkeuring hiervan door de federale Staat en de drie Gemeenschappen:

- **- federale overheid:** Artikel 158 wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (II), B.S., 28 december 2006, 3e uitg.
- **Vlaamse Gemeenschap:** decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 4 mei 2007 houdende goedkeuring van het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische-communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie, BS, 2 juli 2007.
- **Duitstalige Gemeenschap:** Het Parlement van de Duitstalige gemeenschap heeft zijn bekrachtigingsdecreet goedgekeurd op 25 juni 2007.

Voy. Dekretentwurf zur Zustimmung zum Zusammenarbeitsabkommen vom 17 November 2006 zwischen dem Föderalstaat, der Flämischen Gemeinschaft, der Französischen Gemeinschaft, und der Deutschsprachigen Gemeinschaft zur gegenseitigen Konsultation bei der Ausarbeitung der Gesetzgebung über elektronische Kommunikationsnetze, zum Informationsaustausch und zur Ausübung der Zuständigkeiten im Bereich der elektronischen Kommunikationsnetze durch die Regulierungsbehörden für Telekommunikation beziehungsweise Rundfunk und

Fernsehen, *Doc. parl.*, Comm. germ., session ord. 2006-2007, n° 104 (<http://www.dgparlament.be>).

- **Franse Gemeenschap:** Het Parlement van de Franse gemeenschap heeft zijn bekrachtigingsdecreet goedgekeurd op 19 juni 2007.

Voy. projet de décret portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision, du 17 novembre 2006, 16 mai 2007 et les documents suivants, *Doc. parl.*, Comm. fr., session ord. 2006-2007, n° 410 (www.pcf.be).

N.B. Deze beide decreten zijn op dit ogenblik nog niet gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad en zijn dus nog niet in werking getreden (wat nochtans een voorwaarde is voor de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord).

II. Internationale regelgeving (bekrachtiging)

- Wetsontwerp houdende instemming met de volgende Internationale Akten : 1° Amendementsoorkonde bij de Stichtingsakte van de Internationale Telecommunicatie Unie (Genève, 1992); 2° Amendementsoorkonde bij de Overeenkomst van de Internationale Telecommunicatie Unie (Genève, 1992), gedaan te Marrakech op 18 oktober 2002, Parl. St., Kamer, 2006-2007, nr. 51-2905 en Parl. St., Senaat, 2006-2007, nr. 3-1884. Deze tekst is aangenomen door de Kamer en is aan de Koning ter bekrachtiging voorgelegd.

In zijn advies concludeert de Raad van State dat de wijzigingsteksten die worden onderzocht gemengde verdragen zijn in de zin van artikel 167, § 4 van de Grondwet, van artikel 92bis, § 4ter, alinea 1 van de wet van 8 augustus 1980 en van het samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale Overheid, de Gemeenschappen en de Gewesten over de nadere regelen over het sluiten van gemengde verdragen⁵⁷⁶. Zij moeten op grond hiervan ook ter instemming worden voorgelegd aan de gemeenschappen Raad van State advies nr. 40.332/VR, Parl. St., Kamer, 2006-2007, nr. 51-2905/1, p. 34 – 41, in het bijzonder p. 40), wat nochtans niet is gebeurd. We kunnen opmerken dat de Raad van State deze verplichting tot samenwerking (met name: gezamenlijke goedkeuring) grondt op de specifieke bepalingen voor gemengde verdragen en niet op de rechtspraak van het Arbitragehof over gezamenlijke elektronische communicatienetwerken en -diensten als dusdanig, zelf al past de Raad deze rechtspraak (meer bepaald het arrest nr. 132/2004) wel toe om het gemengd karakter aan te tonen.

III. Federale regelgeving

a. Institutioneel landschap

- **Het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT), het Hof van Beroep te Brussel, het Raadgevend Comité, de ombudsdienst, de Ethische Commissie en de Raad van de Mededinging:**
 - Wet « economische overheidsbedrijven»: wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, B.S. 27 maart 1991, *err.* 20 juli 1991, titel I en III, zoals gewijzigd door de wet elektronische communicatie.

⁵⁷⁶ Zie wet 20 augustus 1996, B.S. 17 december 1996.

- Het arrest nr. 172/2006 van het Arbitragehof had betrekking op **art. 98, § 2, al. 1^{er}** van deze wet. Het noodzaakt echter geen enkele herstelling of wijziging van de wet, aangezien het slechts om een prejudiciële vraag ging. Het Hof beperkte er zich overigens toe om een « conforme interpretatie » te geven van deze bepaling, die de bevoegdheidsverdelende regels schendt voorzover het verbod dat zij oplegt aan de Gewesten ook het verbod zou omvatten om in het kader van hun bevoegdheden retributies en schadevergoedingen te eisen).

In dit geval is dus geen sprake van een verplichting tot samenwerking.

- Wet « statuut BIPT-statut »: Wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, *B.S.*, 24 januari 2003, 3^{de} éd., *err.* 4 juin 2003.

- Het arrest nr. 132/2004 van het Arbitragehof van 14 juli 2004 vernietigt **artikel 14** van de wet « statuut BIPT » voorzover aan het BIPT bevoegdheden worden toegewezen met betrekking tot de infrastructuur voor de transmissie van elektronische-communicatie, de gemeenschappelijk is aan de radio-omroep en televisie en aan de telecommunicatie. Het arrest houdt de effecten van de vernietigde bepaling echter wel in stand tot de inwerkingtreding van een regelgeving in onderling akkoord, of tot 31 december 2005 ten laatste (zie B.7.1).

Intussen werd artikel 14 door artikel 73 van de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen (*BS*, 29 juli 2005, 3^{de} éd.) vervangen door een nieuwe bepaling. Dit artikel maakte het voorwerp uit van een akkoord in het Overlegcomité van 20 april 2005.

- Wet « Rechtsmiddelen BIPT »: Wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische posten telecommunicatiesector (*B.S.*, 24 januari 2003, 3^{de} éd., *err.* 4 juin 2003).
- **Wet « elektronische communicatie »** : Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, *BS* 20 juni 2005, 2^{de} éd.
- **Wet « elektronische communicatie – juridische bepalingen »** : Wet van 6 juli 2005 betreffende sommige juridische bepalingen inzake elektronische communicatie, *BS*, 11 augustus 2005.

b. Etherpolitie

- **10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz**, *BS* 20 maart 1992.

N.B. Dit besluit was gebaseerd op de artikelen 3, 10, 11 en 12 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving. Na het opheffen van deze laatste door de wet van 13 juni 2005 kon men echter argumenteren dat dit besluit zijn rechtsgrond vond in de nieuwe wet (meer bepaald artikel 16) op grond van de theorie van de vervanging van de rechtsgrond. Wel moet worden vermeld dat de wettelijkheid van dit besluit meermaals in vraag werd gesteld door gerechtelijke beslissingen.

- Koninklijk besluit van 26 januari 2007 betreffende de etherpolitie met betrekking tot frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz, *BS*, 16 februari 2007.

c. Marktregulering

- **Wet « radioberichtgeving »** : wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, *BS* 30 augustus 1979, **opgeheven** door art. 156 van de wet e-communicatie.
- **Wet « economische overheidsbedrijven »**, Titel III, zoals gewijzigd door de wet e-communicatie.

Zie meer bepaald art. 162 wet e-communicatie: « *De verplichtingen die aan de operatoren met een sterke machtspositie worden opgelegd door of krachtens de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, alsmede de verplichtingen die worden opgelegd door of krachtens artikel 105bis, lid 7 en lid 9 van diezelfde wet worden behouden tot het Instituut het eerste proces tot bepaling en analyse van de relevante markten, overeenkomstig de artikelen 54 tot 56, definitief heeft afgesloten.* ». Daarnaast wordt het regime van « I-line » zoals ingesteld door art. 86ter, § 2 Wet economische overheidsbedrijven in stand gehouden tot de inwerkingtreding van een Koninklijk besluit dat de technische en financiële modaliteiten bepaald (art. 165 wet elektronische communicatie).

- Het arrest nr. 172/2006 van het Arbitragehof had betrekking op **art. 98, § 2, al. 1^{er}** van deze wet. Het noodzaakt echter geen enkele herstelling of wijziging van de wet, aangezien het slechts om een prejudiciële vraag ging. Het Hof beperkte er zich overigens toe om een « conforme interpretatie » te geven van deze bepaling, die de bevoegdheidsverdelende regels schendt voorzover het verbod dat zij oplegt aan de Gewesten ook het verbod zou omvatten om in het kader van hun bevoegdheden retributies en schadevergoedingen te eisen).
- **Wet « elektronische communicatie »** : Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, *BS* 20 juni 2005, 2^{de} ed.

Zie meer bepaald titel III.

- Wet betreffende **de bescherming van de consumenten inzake omroeptransmissie- en omroepdistributiediensten (wet « bescherming omroep-consumenten »)**, *BS* 5 juli 2007, 2^{de} ed.

Deze wet stelt zelf een omzetting te zijn van de richtlijn 'universele dienst'⁵⁷⁷ en bevat bepalingen over de informatie van consumenten (de kwaliteit en veiligheid van netwerken en diensten inbegrepen), over de verplichte contractuele vermeldingen en over de onderbreking van de dienst. De vraag stelt zich bijgevolg te weten of de goedkeuring van deze wet binnen het toepassingsgebied valt van de verplichting tot samenwerking zoals voor de elektronische-communicatie vooropgesteld door het Arbitragehof. Volgens de Raad van State (advies nr. 40.438/VR/1, *Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, nr. 51-2978/1, pp. 22 – 31) leggen de bepalingen van dit wetsontwerp « *l'accent sur l'obligation d'informer les consommateurs sur la qualité et la sécurité des services proposés* », elles correspondent « *à la matière de la protection des consommateurs* » – in welk geval er geen verplichting van toepassing is om regelgeving tot stand te brengen in onderling akkoord. Wanneer zij echter zouden gericht zijn « *sur les obligations de qualité et de sécurité elles-mêmes pesant sur les opérateurs* », zouden zij deel uitmaken van het reglementeren van de dienst zelf en bijgevolg niet noodzakelijk onder de exclusieve federale bevoegdheid vallen. De Raad van State voegt hieraan toe dat « *dans l'hypothèse où les dispositions en projet ne devaient pas entrer strictement dans le cadre de la compétence de fixer des règles générales en matière de protection du consommateur, il faudra, en raison de la forte imbrication actuelle de l'infrastructure de la communication électronique que la Cour d'arbitrage a soulignée, que cette compétence soit exercée impérativement en collaboration avec les communautés* » (advies nr. 40.438/VR/1, voetnoot 13). A contrario zou men kunnen concluderen dat wanneer de maatregelen strikt genomen binnen de bescherming van de consumenten (als exclusieve federale bevoegdheid) vallen, de verplichting

⁵⁷⁷ Nochtans kan opgemerkt worden dat de bepalingen over de bescherming van eindgebruikers van de richtlijn universele dienst hoofdzakelijk betrekking hebben op het openbare telecommunicatienetwerk en de openbare telecommunicatiediensten. Dit laat de lidstaten vanzelfsprekend vrij om de maatregelen te nemen om de consumenten te beschermen in andere domeinen, en zich hiervoor op de regels inzake telefonie te inspireren, nu deze een minimale harmonisatie van bescherming beogen.

tot samenwerking niet van toepassing is. Hierbij dient echter te worden opgemerkt dat het in de praktijk vaak niet eenvoudig zal zijn om een strikt onderscheid tussen de twee te maken.

Wat er ook van zij, het lijkt erop dat het wetsontwerp reeds meerdere malen aan het Overlegcomité werd voorgelegd, zonder date en consensus kon worden bereikt.

Parl. St., Kamer, 2006-2007, nr. 2978 en *Parl. St., Senaat*, 2006-2007, nr. 2419/1 van 20 april 2007.

IV. Gemeenschapsregelgeving en tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad

a. De Vlaamse Gemeenschap

- **Decreten betreffende de radio-omroep en de televisie**, gecoördineerd op 4 maart 2005 *BS.8* april 2005, 1ste ed., *err.* 24 november 2005.

Gewijzigd door:

- Decreet van 16 december 2005 Decreet houdende de oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap **Vlaamse Regulator voor de Media** en houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, *BS.*, 30. december 2005, 2^{de} ed.
- Decreet van 19 mei 2006 tot wijziging van sommige bepalingen in titel II van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, *BS.* 29 mei 2006, p. 26942.
- Decreet houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, *BS.*, 8 januari 2007.
- Decreet houdende wijziging van sommige bepalingen van titel III en titel IV van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, *BS.*, 23 februari 2007.
- Het arrest nr. 128/2005 van het Arbitragehof van 13 juli 2005 vernietigt **artikel 18** van het decreet van 7 mei houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, en van sommige andere bepalingen betreffende de radio-omroep en de televisie, *BS.*, 9 augustus 2004, maar houdt de gevolgen in stand tot de inwerkingtreding van een regelgeving in onderling akkoord en ten laatste tot 31 december 2005 (zie B.6.7). Tengevolge van de coördinatie van 4 maart 2005 werden de betrokken artikelen hernummerd tot artikelen 122 tot 144 (titel VI "de elektronische communicatienetwerken" en 145 tot 156 (titel VII "het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen") van de gecoördineerde decreten van 4 maart 2005.

Een herstellingsdecreet werd door het Vlaams Parlement goedgekeurd: Ontwerp van decreet houdende de wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, *Parl. St.*, VI. Gem, 2006-2007, nr. 1147/1 van 16 maart 2007. Na de instemming van het Overlegcomité te hebben gekregen, werd de tekst goedgekeurd door het Vlaams Parlement op 9 mei 2007 (te verschijnen).

- Decreet van 16 december 2005 Decreet houdende de oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap **Vlaamse Regulator voor de Media** en houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, *BS.*, 30. december 2005, 2^{de} ed.
- Dit decreet is momenteel het voorwerp van een beroep tot vernietiging, door de federale Overheid ingesteld bij het Arbitragehof (rolnummer 4026). Dit beroep zou naar

verluidt worden ingetrokken ten gevolge van het instemmingsdecreet van de Vlaamse Gemeenschap met het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006.

- Besluit van de Vlaamse Regering van 10 februari 2006 tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van het decreet van 16 december 2005 houdende de oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Regulator voor de Media en houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, *BS.*, 7 maart 2007, 1^{ste} ed.

Artikel 1 van dit decreet voorziet: *“De bepalingen van het decreet van 16 december 2005 houdende de oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Regulator voor de Media en houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, hebben uitwerking met ingang van de datum van dit besluit, met uitzondering van de bepalingen van artikel 169, § 2, 7^o en 8^o, van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, zoals gewijzigd bij het decreet van 16 december 2005, die in werking treden op de datum te bepalen door de Vlaamse Regering, nadat hierover een samenwerkingsakkoord met de federale overheid in werking is getreden.”* . Deze artikelen hebben betrekking op de procedure voor marktanalyse.

b. De Franse gemeenschap

- **Decreet van 27 februari 2003** betreffende de radio-omroep, *BS.*, 17 april 2003, 2^{de} ed.

Gewijzigd door:

- Decreet van 22 december 2005 tot wijziging van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep, *BS.*, 13 februari 2006, 2^{de} ed.
- Besluit van de Regering van de Franse Gemeenschap houdende uitvoering van artikel 5 van het decreet van 5 mei 2006 tot afschaffing van de verplichting tot het overleggen van eensluidende afschriften van documenten, *BS.*, 22 maart 2007.
 - Het arrest 163/2006 van 8 november 2006 van het Arbitragehof vernietigt de **artikelen 81 tot 83** (distributie van diensten via kabel) en **90 tot 98** (regels gemeenschappelijk aan de operatoren van netwerken en de aan distributeurs) van het decreet van de Franse gemeenschap van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep, maar houdt de effecten van de vernietigde bepalingen in stand tot de inwerkingtreding van een reglementering in onderling akkoord, of tot 31 maart 2007 ten laatste (zie B.4).

Een hersteldecreet werd goedgekeurd door het Parlement van de Franse gemeenschap op 19 juni 2007. Het zou worden afgekondigd en gepubliceerd op korte termijn.

Zie : projet de décret remplaçant les articles 81 à 83 et 90 à 98 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, annulés par la Cour d’arbitrage le 8 novembre 2006, *Parl. St.*, Franse gem. 2006-2007, nr. 409 van 16 maart 2007.

c. De Duitstalige Gemeenschap

- **Decret van 27 juni 2005** over de radio-omroep en de filmvoorstellingen, *BS.* 6 september 2005.

Gewijzigd door:

- Programmadecreet 2006 van 20 februari 2006, *BS.*, 2 juni 2006, 1^{ste} ed.
- Ontwerp van programmadecreet 2007, *Parl. St.*, D. gem2006-2007, nr.º 98/1 van 19 maart 2007.

d. Het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad

- Wet van 6 februari 1987 betreffende de radiodistributie- en de teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie, *BS.*, 3 april 1987.
- Wet van 30 maart 1995 betreffende de [elektronische-communicatienetwerken en -diensten] en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad (wet omroep Brussel-Hoofdstad), *BS.*, 22 februari 1996, err. 30 maart 1996, zoals substantieel gewijzigd door de wet van 16 maart 2007 tot wijziging van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad alsook van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische posten telecommunicatiesector (*B.S.* 5 april 2007) . Deze tekst werd besproken in de schoot van het Overlegcomité van 8 maart 2006. Zo vermeldt de memorie van toelichting dat de conclusies en de wijzigingen van de tekst zoals voorgesteld door de technische werkgroep van 8 maart 2006 vervolgens zijn goedgekeurd door het Overlegcomité en als dusdanig zijn overgenomen door deze wet (Parl. St., Kamer2006-2007, 51-2763/1 van 22 november 2006, p. 13).

V. Aanverwante horizontale regelgeving

- Wet tot bescherming van de economische mededinging (WBEM), zoals gecoördineerd door het Koninklijk besluit houdende coördinatie van de wet van 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging en van de wet van 10 juni 2006 tot oprichting van een Raad voor de Mededinging, *BS.*, 29 september 2006, 3^{de} éd.
- Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en **bescherming van de consument**, *BS.*, 29 augustus 1991.

Bijlage 7. **SAMENWERKINGSAKKOORD VAN 17 NOVEMBER 2006** **(ELEKTRONISCHE COMMUNICATIENETWERKEN)**

Bron: Belgisch Staatsblad – 28.12.2006 – Ed. 3 – Bl. 75371 tot 75378

I. Tekst in het Nederlands

Samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie

Gelet op de artikelen 127 en 130 van de Grondwet;

Gelet op de artikelen 4, 6°, en 92bis, §§ 1 en 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen;

Gelet op de artikelen 4, § 1, en 55bis van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap;

Gelet op Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten ("Kaderrichtlijn");

Gelet op Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecommatienetwerken en -diensten ("Machtigingsrichtlijn");

Gelet op Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten ("Toegangsrichtlijn");

Gelet op Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten ("Universeledienstrichtlijn");

Gelet op Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie);

Gelet op Richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronischecommatienetwerken en -diensten;

Overwegende dat de bevoegdheden inzake omroep en telecommunicatie dermate verstrengeld zijn dat er met betrekking tot de toepassing van de regelgeving een pragmatische en werkzame vorm van samenwerking noodzakelijk is tussen de regulerende instanties.

Overwegende dat dit samenwerkingsakkoord en de toepassing ervan geen afbreuk mogen doen aan de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gemeenschappen zoals vastgelegd in de toepasselijke wetgeving en gepreciseerd door de relevante rechtspraak.

Gelet op artikel 3, § 4, van de Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten ("Kaderrichtlijn") dat bepaalt dat « De lidstaten de door de nationale regelgevende instanties uit te voeren taken op een gemakkelijk toegankelijke wijze bekendmaken, met name wanneer die taken aan meer dan één lichaam worden toegewezen. De

lidstaten zorgen in voorkomend geval voor overleg en samenwerking tussen die instanties onderling en tussen die instanties en de nationale instanties belast met de uitvoering van het mededingingsrecht en de nationale instanties belast met de uitvoering van het consumentenrecht, in aangelegenheden van gemeenschappelijk belang. Indien meer dan één instantie bevoegd is om die aangelegenheden te behandelen, zorgen de lidstaten ervoor dat de respectieve taken van elke instantie in een gemakkelijk toegankelijke vorm bekendgemaakt worden. ».

Overwegende dat de convergentie tussen de sectoren radio-omroep en televisie en telecommunicatie leidt tot een despecialisatie van de infrastructuur en de netwerken en tot het ontstaan van nieuwe diensten, die niet meer beantwoorden aan de klassieke begrippen van omroep en telecommunicatie.

Overwegende dat het Arbitragehof in zijn arrest nr. 132/2004 van 14 juli 2004 vaststelt dat « de recente technologische ontwikkelingen tot gevolg hebben dat de afbakening van de radio-omroep en de televisie, enerzijds, en de telecommunicatie, anderzijds, niet meer kan gebeuren aan de hand van technische criteria zoals de onderliggende infrastructuur, de gebruikte netwerken of de eindapparatuur, doch wel aan de hand van inhoudelijke en functionele criteria. » (B.4.3).

Overwegende dat het Arbitragehof in voornoemd arrest erop wijst dat « de radio-omroep, die de televisie omvat, van de andere vormen van telecommunicatie kan worden onderscheiden doordat een radioomroepprogramma openbare informatie verspreidt en vanuit het oogpunt van degene die uitzendt, bestemd is voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan en geen vertrouwelijk karakter heeft.

Diensten die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie leveren, vallen daarentegen niet onder de radio-omroep en behoren tot de bevoegdheid van de federale wetgever. » (B.10.1).

« Doorslaggevend voor radio-omroep en televisie is het ter beschikking stellen van openbare informatie voor het publiek in het algemeen. In een evolutieve interpretatie van het omroepbegrip omvat dit ook het uitzenden op individueel verzoek. Omroepactiviteiten verliezen niet hun aard omdat met de evolutie van de techniek aan de kijker of luisteraar een ruimere mogelijkheid van eigen keuze wordt geboden. » (B.10.2).

Overwegende dat in het stelsel van bevoegdheidsverdeling de aangelegenheid van radio-omroep en televisie, enerzijds, en de andere vormen van telecommunicatie, anderzijds, aan onderscheiden wetgevers zijn toevertrouwd.

Overwegende dat het Arbitragehof eraan herinnert dat « radioomroep en televisie aangewezen zijn als een culturele aangelegenheid en die kwalificatie als uitgangspunt van elke interpretatie hoort te worden genomen. De bevoegdheid van de Gemeenschappen is niet gebonden aan een wijze van uitzenden of overbrengen. Zij staat de gemeenschappen toe de technische aspecten van de overdracht te regelen die een accessorium zijn van de aangelegenheid van radioomroep en televisie. Het regelen van de overige aspecten van de infrastructuur, waarin onder meer de algemene politie van de radioelektrische golven is begrepen, behoort tot de bevoegdheid van de federale wetgever. » (B.4.2).

« De federale wetgever is bevoegd om de andere aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij te regelen, enerzijds, op basis van zijn residuaire bevoegdheid en, anderzijds, op basis van de hem voorbehouden bevoegdheid, onder meer inzake de economie, waartoe behoren de algemene regels inzake de bescherming van de verbruiker, het prijsbeleid, het mededingingsrecht, het handelsrecht en de vestigingsvoorwaarden. » (B.11.1.).

Overwegende dan ook dat de federale overheid niet de enige overheid is die bevoegd is om de aangelegenheid elektronische communicatienetwerken en -infrastructuur te regelen en dat er een

« absolute noodzaak is om te voorzien in samenwerking tussen de federale overheid en de gemeenschappen bij het bepalen van de bevoegdheden van de regulator. » (B.5.1).

Overwegende dat « in de regel de afwezigheid van samenwerking in een aangelegenheid waarvoor de bijzondere wetgever daartoe niet in een verplichting voorziet, geen schending inhoudt van de bevoegdheidsregels.

Te dezen zijn evenwel de bevoegdheden van de federale Staat en de gemeenschappen inzake de elektronische communicatie-infrastructuur, ten gevolge van de technologische evolutie, dermate verweven geworden dat ze niet meer dan in onderlinge samenwerking kunnen worden uitgeoefend. Daaruit volgt dat de wetgever, door eenzijdig de bevoegdheid van de regulator te regelen, het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden dat eigen is aan elke bevoegdheidsuitoefening. » (B.6.2.).

De Federale Staat vertegenwoordigd door Mevr. Van den Bossche, Vice-Eerste Minister en Minister van Begroting en Consumentenzaken, en dhr. Verwilghen, Minister van Economie,

De Vlaamse Gemeenschap vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering in de persoon van de heer Leterme, Minister-president en de heer Bourgeois, Minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme,

De Franstalige Gemeenschap vertegenwoordigd door de Regering van de Franstalige Gemeenschap in de persoon van Mevr. Arena, Minister-president en Mevr. Lanaan, Minister van Cultuur, Audiovisuele Sector en Jeugd,

De Duitstalige Gemeenschap vertegenwoordigd door de Regering van de Duitstalige Gemeenschap in de persoon van de heer Lambertz, Minister-president en Mevr. Weykmans, Minister van Cultuur en Media, Monumentenzorg, Jeugd en Sport,

zijn overeengekomen om de volgende tekst ter goedkeuring aan de federale Wetgevende Kamers en de Parlementen van de Gemeenschappen voor te leggen :

Artikel 1. Dit samenwerkingsakkoord betreft een regeling omtrent het opstellen van regelgeving met betrekking tot elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie.

Art. 2. In dit samenwerkingsakkoord wordt verstaan onder :

1° elektronisch-communicatienetwerk : de actieve of passieve transmissiesystemen en, in voorkomend geval, de schakel- of routeringsapparatuur en andere middelen die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen;

2° regulerende instantie :

- voor wat betreft de federale Staat : Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie/Institut belge des services postaux et des télécommunications/Institut für Postdienste und Telekommunikation;
- voor wat betreft de Vlaamse Gemeenschap : Vlaams Commissariaat voor de Media;
- voor wat betreft de Franstalige Gemeenschap : Conseil supérieur de l’Audiovisuel;
- voor wat betreft de Duitstalige Gemeenschap : Medienrat.

Art. 3. Elke ontwerpbeslissing van een regulerende instantie die betrekking heeft op elektronische communicatienetwerken wordt door de desbetreffende instantie overgemaakt aan de andere regulerende instanties die zijn opgesomd in artikel 2, 2°, van dit samenwerkingsakkoord.

De regulerende instanties die geconsulteerd worden bezorgen binnen de 14 kalenderdagen hun opmerkingen aan de regulerende instantie die de ontwerpbeslissing heeft overgemaakt. Binnen deze termijn kan elk van de regulerende instanties die geconsulteerd worden vragen dat de ontwerpbeslissing aanhangig wordt gemaakt bij de Conferentie van Regulators voor de elektronische Communicatiesector (hierna genoemd de CRC). Dit verzoek tot onmiddellijke overmaking aan de CRC wordt gemotiveerd.

De betrokken regulerende instantie neemt de opmerkingen in aanmerking die de andere regulerende instanties eraan bezorgd hebben en maakt de gewijzigde ontwerpbeslissing over aan de andere regulerende instanties. Deze laatste beschikken na ontvangst van de gewijzigde ontwerpbeslissing over een termijn van 7 kalenderdagen waarbinnen zij kunnen vragen dat de gewijzigde ontwerpbeslissing aanhangig wordt gemaakt bij de CRC.

Ontwerpbeslissingen en opmerkingen omtrent ontwerpbeslissingen worden steeds gemotiveerd vanuit het oogpunt van de wettelijke bevoegdheid van diegene die de ontwerpbeslissing of de opmerking overmaakt.

Na afloop van de in het tweede en derde lid voorziene termijn wordt de ontwerpbeslissing geacht, behoudens tegenbewijs, geen afbreuk te doen aan de bevoegdheden van de andere regulerende instanties.

Art. 4. Voorlopige maatregelen die genomen worden door een regulerende instantie in geval van hoogdringendheid en wanneer er een risico op een moeilijk te herstellen, ernstig nadeel bestaat, worden vrijgesteld van de toepassing van artikel 3 van dit samenwerkingsakkoord. Zij worden echter onverwijld ter kennis gebracht van de andere regulerende instanties.

De voorlopige maatregelen duren in geen geval langer dan twee weken. Indien zij langer nodig zouden zijn, moeten zij het voorwerp uitmaken van een ontwerpbeslissing en zijn zij onderworpen aan de procedure van artikel 3.

Art. 5. De CRC wordt opgericht en is een samengesteld uit de vier leden van de Raad van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, twee leden van de regulerende instantie van de Vlaamse Gemeenschap, twee leden van de regulerende instantie van de Franstalige Gemeenschap en één lid van de regulerende instantie van de Duitstalige Gemeenschap. Voor de toepassing van dit samenwerkingsakkoord wordt de in dit lid omschreven samenstelling van de CRC aanzien als de gebruikelijke samenstelling van de CRC.

De CRC heeft rechtspersoonlijkheid en neemt haar huishoudelijk reglement aan. Het huishoudelijk reglement van de CRC treedt pas in werking na goedkeuring door het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie waarvan sprake in artikel 9 van dit samenwerkingsakkoord.

Tegen alle beslissingen van de CRC kan binnen de 60 dagen nadat de beslissing aangetekend ter kennis werd gebracht van de belanghebbende partijen, bij het hof van beroep te Brussel, rechtsprekend zoals in kortgeding, beroep met volle rechtsmacht worden ingesteld waarbij het hof de bestreden beslissing kan vervangen door een nieuwe beslissing.

Het beroep wordt bij verzoekschrift ingesteld tegen de CRC. Het hof van beroep te Brussel stelt de partijen die belang hebben bij de bestreden beslissing met een aangetekend schrijven in kennis van het bestaan van het beroep.

Het beroep vermeld in deze paragraaf heeft geen schorsende werking tenzij indien het hof de schorsing van de bestreden beslissing uitspreekt. Voor alle aspecten die betrekking hebben op de procedure voor het hof van beroep van Brussel, is het Gerechtelijk Wetboek van toepassing.

De leden van de CRC die deel uitmaken van de gebruikelijke samenstelling van de CRC duiden elk jaar op de verjaardag van de inwerkingtreding van dit samenwerkingsakkoord in hun midden

een voorzitter en een lid die het secretariaat zal waarnemen aan, waarbij voor beide functies een beurtrol wordt gerespecteerd tussen de leden van de CRC.

Elke beslissing van de CRC wordt genomen bij consensus tussen de aanwezige regulerende instanties. De leden van een regulerende instantie onthouden zich bij de stemming indien er geen eensluidend standpunt is tussen die leden.

In het kader van haar werking en bij het nemen van beslissing neemt de CRC de regels en principes zoals bepaald in het toepasselijk Europees regelgevend kader in acht.

Het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radioomroep en Televisie waarvan sprake in artikel 9 van dit samenwerkingsakkoord neemt op verzoek van een Minister tot wiens bevoegdheden het beheer behoort van een regulerende instantie die is opgesomd in artikel 2, 2°, van dit samenwerkingsakkoord, de beslissing van de CRC in de plaats van de CRC in zijn gebruikelijke samenstelling.

Het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radioomroep en Televisie beslist in dit geval bij consensus. In het kader van haar werking en bij het nemen van beslissing neemt het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie de regels en principes zoals bepaald in het toepasselijk Europees regelgevend kader in acht.

Het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radioomroep en Televisie kan maar op basis van de procedure die omschreven is in het vorige lid een beslissing nemen nadat een periode van 75 kalenderdagen is verstreken tijdens dewelke de CRC in zijn gebruikelijke samenstelling beraadslaagd heeft omtrent het punt dat voor beslissing voorligt.

Vanaf de 30ste kalenderdag van de voormelde periode van 75 kalenderdagen kan een regulerende instantie die een ontwerpbeslissing aanhangig heeft gemaakt bij de CRC aan elk van de regulerende instanties die weigeren om in te stemmen met de aanhangig gemaakte ontwerpbeslissing vragen dat zij binnen de 15 kalenderdagen een gedetailleerd tegenvoorstel voorlegt aan de CRC. De regulerende instantie die in voorkomend geval binnen de termijn van 15 kalenderdagen nalaat om een gedetailleerd tegenvoorstel voor te leggen wordt geacht in te stemmen met de aanhangig gemaakte ontwerpbeslissing.

Art. 6. De regulerende instantie die de ontwerpbeslissing had voorgelegd, staat in voor de verdere uitvoering van de beslissing van de CRC. Deze regulerende instantie informeert de andere regulerende instanties die zijn opgesomd in artikel 2, 2°, van dit samenwerkingsakkoord over de maatregelen die genomen werden ter uitvoering van de beslissing van de CRC.

Art. 7. Op gemotiveerd verzoek van één van de leden van de CRC maakt elk lid binnen de 7 werkdagen gedetailleerde informatie over omtrent de houder en de voorwaarden die verbonden zijn aan vergunningen of welke machtiging dan ook die door het betrokken lid werden toegekend.

Art. 8. De leden van regulerende instanties die deelnemen aan de werkzaamheden van de CRC zijn onderworpen aan het beroepsgeheim. Zij mogen geen vertrouwelijke informatie waarvan ze kennis hebben in het kader van de uitvoering van hun functie, meedelen aan derden, behalve in de wettelijke vastgelegde uitzonderingen. In geval van niet-nakoming van deze verplichting zal de regulerende instantie waar het desbetreffende lid deel van uitmaakt of in voorkomend geval de overheid die bevoegd is voor het beheer van de betrokken regulerende instantie, een gepaste sanctie opleggen.

De verplichting onder het vorig lid blijft van toepassing nadat het desbetreffende lid niet langer deelneemt aan de werkzaamheden van de CRC.

Art. 9. Er wordt een Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie opgericht.

Dit Comité bestaat uit :

- 1° de minister(s) aangeduid door de federale regering;
- 2° de minister(s) aangeduid door de Vlaamse Gemeenschap;
- 3° de minister(s) aangeduid door de Franstalige Gemeenschap;
- 4° de minister(s) aangeduid door de Duitstalige Gemeenschap.

Het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radioomroep en Televisie heeft tot taak om in onderling overleg en met respect voor ieders bevoegdheid, volgens de modaliteiten en procedures zoals vastgelegd binnen het Overlegcomité, de wederzijdse consultatie te organiseren omtrent mekaar's initiatieven inzake het opstellen van ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep en telecommunicatie.

Art. 10. In de CRC worden voorafgaandelijk de werkzaamheden van de « European Regulators Group » die werd opgericht door de beslissing van de Europese Commissie 2002/627/EC op 29 juli 2002 en haar werkgroepen besproken.

Art. 11. Dit samenwerkingsakkoord treedt in werking nadat het werd goedgekeurd door de federale Wetgevende Kamers en de Gemeenschappen.

Gedaan te Brussel, op 17 november 2006 in vier originele exemplaren waarvan elke partij bij dit samenwerkingsakkoord verklaard één exemplaar ontvangen te hebben.

Voor de federale Staat :

De Vice-Eerste Minister en Minister van Begroting en Consumentenzaken,
Mevr. F. VAN DEN BOSSCHE

De Minister van Economie,
M. VERWILGHEN

Voor de Vlaamse Gemeenschap :

De Minister-President van de Vlaamse Regering,
Y. LETERME

De Minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme,
G. BOURGEOIS

Voor de Duitstalige Gemeenschap :

De Minister-President van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap,
K.-H. LAMBERTZ

De Minister van Cultuur en Media, Monumentenzorg, Jeugd en Sport,
Mevr. I. WEYKMANS

Voor de Franstalige Gemeenschap :

De Minister-President van de Franse Gemeenschapsregering,
Mevr. M. ARENA

De Minister van Cultuur, Audiovisuele Sector en Jeugd
Mevr. F. LAANAN

II. Tekst in het Frans

Accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors

de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision

Vu les articles 127 et 130 de la Constitution;

Vu les articles 4, 6°, et 92*bis*, §§ 1^{er} et 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles;

Vu les article 4, § 1^{er}, et 55*bis* de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone;

Vu la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (Directive « cadre »);

Vu la Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation des réseaux et de services de communications électroniques (Directive « autorisation »);

Vu la Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (Directive « accès »);

Vu la Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (Directive « Service universel »);

Vu la Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (Directive « Vie privée et communications électroniques »);

Vu la Directive 2002/77/CE de la Commission européenne du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques;

Considérant que les compétences en matière de radiodiffusion et de télécommunications sont à ce point imbriquées en ce qui concerne l'application de la législation qu'une forme pragmatique et efficace de coopération entre les autorités de régulation est nécessaire.

Considérant que le présent accord de coopération et son application doivent être sans préjudice de la répartition des compétences entre les autorités fédérales et les communautés, comme le prévoit la législation applicable et le précise la jurisprudence en la matière.

Considérant l'article 3, § 4, de la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre ») qui dispose que « les Etats membres publient les tâches à accomplir par les autorités réglementaires nationales d'une manière aisément accessible, en particulier lorsque ces tâches sont confiées à plusieurs organismes. Les Etats membres assurent, le cas échéant, la consultation et la coopération entre ces autorités, ainsi qu'entre ces autorités et les autorités nationales chargées de l'application du droit de la concurrence et les autorités nationales chargées de l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, sur des sujets d'intérêt commun. Lorsque plus d'une autorité est compétente pour traiter ces questions, les Etats membres veillent à ce que les tâches respectives de chaque autorité soient publiées d'une manière aisément accessible. ».

Considérant que la convergence des secteurs de la radiodiffusion et des télécommunications conduit à une « déspecialisation » des infrastructures et des réseaux et à la création de nouveaux services ne répondant plus aux définitions classiques de la diffusion et des télécommunications.

Considérant que, dans son arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004, la Cour d'arbitrage constate que « les développements technologiques récents ont pour effet que les matières de la radiodiffusion et de la télévision, d'une part, et des télécommunications, d'autre part, ne peuvent plus être délimitées à l'aide de critères techniques tels que l'infrastructure sous-jacente, les réseaux ou les terminaux utilisés, mais bien sur base de critères de contenu et de critères fonctionnels. » (B.4.3).

Considérant que, dans l'arrêt précité, la Cour d'arbitrage précise que « la radiodiffusion, qui comprend la télévision, peut être distinguée des autres formes de télécommunications en ce qu'un programme de radiodiffusion diffuse des informations publiques, est destiné, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'a pas de caractère confidentiel. Les services qui fournissent une information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne ressortissent par contre pas à la radiodiffusion et relèvent de la compétence du législateur fédéral » (B.10.1).

« La caractéristique essentielle de la radiodiffusion et de la télévision est le fait de fournir des informations publiques à l'ensemble du public. Dans une interprétation évolutive de la notion de diffusion cela inclut également la diffusion sur demande individuelle. Les activités de diffusion ne perdent pas leur nature au motif que, par suite de l'évolution des techniques, une plus large possibilité de choix est offerte au téléspectateur ou à l'auditeur. » (B.10.2).

Considérant que, dans le système de répartition des compétences, la matière de la radiodiffusion et de la télévision d'une part, et les autres formes de télécommunications, d'autre part, sont confiées à des législateurs distincts.

Considérant que, comme le rappelle la Cour d'arbitrage, « la radiodiffusion et la télévision sont désignées comme une matière culturelle et c'est cette qualification qui doit servir de base à toute interprétation. La compétence des Communautés n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission. Elle permet aux Communautés de régler les aspects techniques de la transmission qui sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. La compétence de régler les autres aspects de l'infrastructure, qui comprennent notamment la police générale des ondes radioélectriques, appartient au législateur fédéral. » (B.4.2).

« Le législateur fédéral est compétent pour régler les autres aspects des services de la société de l'information, d'une part, sur la base de sa compétence résiduaire et, d'autre part, sur la base de la compétence qui lui est réservée, notamment en ce qui concerne l'économie, dont relèvent les règles générales relatives à la protection du consommateur, à la politique des prix, au droit de la concurrence, au droit commercial et aux conditions d'accès à la profession. » (B.11.1.).

Considérant dès lors que l'autorité fédérale n'est pas la seule autorité compétente pour régler la matière des réseaux et infrastructures de communications électroniques, qu'il y a une « absolue nécessité de prévoir une coopération entre l'autorité fédérale et les communautés pour déterminer les compétences du régulateur. » (B.5.1).

Considérant qu'« en règle, l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial ne prévoit pas d'obligation à cette fin n'est pas constitutive d'une violation des règles de compétences.

Toutefois, en l'espèce, les compétences de l'Etat fédéral et des communautés en matière d'infrastructure des communications électroniques sont devenues à ce point imbriquées, par suite de l'évolution technologique, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération. Il s'ensuit qu'en réglant unilatéralement la compétence du régulateur des télécommunications, le législateur a violé le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétences. » (B.6.2.).

L'Etat fédéral représenté par Mme Van den Bossche, Vice-Première Ministre et Ministre du Budget et de la Protection de la Consommation, et M. Verwilghen, Ministre de l'Economie,

La Communauté flamande représentée par le Gouvernement flamand, en la personne de M. Leterme, Ministre-Président et M. Bourgeois, Ministre flamand des Affaires administratives, de la Politique extérieure, des Médias et du Tourisme,

La Communauté française représentée par le Gouvernement de la Communauté française, en la personne de Mme Arena, Ministre-Présidente et Mme Laanan, Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel et de la Jeunesse,

La Communauté germanophone représentée par le Gouvernement de la Communauté germanophone, en la personne de M. Lambertz, Ministre-Président et Mme Weykmans, Ministre de la Culture et des Médias, de la Protection des Monuments, de la Jeunesse et des Sports,

ont convenu de soumettre le présent texte à l'approbation des Chambres législatives fédérales et des Parlements des Communautés :

Article 1^{er}. Le présent accord de coopération porte sur l'élaboration d'une législation relative aux réseaux de communications électroniques, l'échange d'informations et l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision.

Art. 2. Dans le cadre du présent accord de coopération, on entend par :

1^o réseau de communications électroniques : les systèmes de transmission active ou passive et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques;

2^o autorité de régulation :

— s'agissant de l'Etat fédéral : Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie/Institut belge des services postaux et des télécommunications/Institut für Postdienste und Telekommunikation;

— s'agissant de la Communauté flamande : Vlaams Commissariaat voor de Media;

— s'agissant de la Communauté française : Conseil supérieur de l'Audiovisuel;

— s'agissant de la Communauté germanophone : Medienrat.

Art. 3. Chaque projet de décision d'une autorité de régulation relatif aux réseaux de communications électroniques est transmis par cette autorité aux autres autorités de régulation énumérées à l'article 2, 2^o, du présent accord de coopération.

Les autorités de régulation consultées font part de leurs remarques à l'autorité de régulation qui a transmis le projet de décision dans les 14 jours civils. Dans ce délai, chacune des autorités de régulation consultées peut demander que la Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques (ci-après dénommée la CRC) soit saisie du projet de décision. Cette demande d'envoi immédiat à la CRC est motivée.

L'autorité de régulation concernée prend en considération les remarques que lui ont fournies les autres autorités de régulation et leur envoie le projet de décision modifié. Ces dernières disposent, après réception du projet de décision modifié, d'un délai de 7 jours civils pour demander que la CRC soit saisie du projet de décision modifié.

Les projets de décision et les remarques y afférentes sont toujours motivés du point de vue de la compétence légale de celui qui transmet le projet de décision ou la remarque.

Au-delà des délais prévus aux alinéas 2 et 3, le projet de décision est présumé, sauf preuve contraire, ne pas porter atteinte aux compétences des autres autorités de régulation.

Art. 4. Les mesures provisoires adoptées par une autorité de régulation en cas d'extrême urgence et de risque de préjudice grave et difficilement réparable ne sont pas soumises à l'application de l'article 3 du présent accord de coopération. Elles sont toutefois immédiatement portées à la connaissance des autres autorités de régulation.

La durée des mesures provisoires n'excède jamais deux semaines. Si une durée supérieure est nécessaire pour ces mesures, elles doivent faire l'objet d'un projet de décision et être soumises à la procédure de l'article 3.

Art. 5. La CRC est instituée et composée de quatre membres du Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, deux membres de l'autorité de régulation de la Communauté flamande, deux membres de l'autorité de régulation de la Communauté française et un membre de l'autorité de régulation de la Communauté germanophone. Pour l'application du présent accord de coopération, la composition de la CRC prévue au présent alinéa est considérée comme la composition habituelle de la CRC.

La CRC a la personnalité juridique et fixe son règlement d'ordre intérieur. Le règlement d'ordre intérieur de la CRC n'entre en vigueur qu'après approbation par le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision visé à l'article 9 du présent accord de coopération.

Contre toutes les décisions de la CRC, un recours en pleine juridiction peut être introduit devant la Cour d'appel de Bruxelles statuant comme en référé, dans les 60 jours suivant la notification de la décision à toutes les parties concernées par recommandé. La Cour peut remplacer la décision contestée par une nouvelle décision.

L'appel est formé par voie de requête contre la CRC. La cour d'appel de Bruxelles informe les parties concernées par la décision contestée, de l'existence du recours par recommandé.

Le recours visé dans ce paragraphe n'est pas suspensif sauf si la cour prononce la suspension de la décision concernée. Pour tous les aspects relatifs à la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles, le Code judiciaire est d'application.

Chaque année, à la date de l'entrée en vigueur du présent accord de coopération, les membres de la CRC faisant partie de la composition habituelle de la CRC désignent parmi eux un président et un membre qui assurera le secrétariat. Pour ces deux fonctions, un tour de rôle entre les membres de la CRC sera respecté.

Chaque décision de la CRC est prise par consensus entre les autorités de régulation présentes. Les membres d'une instance de régulation s'abstiennent du vote lorsqu'ils ne parviennent pas à une position commune.

Dans le cadre de son fonctionnement et de la prise de décision, la CRC respecte les règles et principes du cadre réglementaire européen applicable.

Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision, visé à l'article 9 du présent accord de coopération, prend, à la demande d'un Ministre ayant la gestion d'une autorité de régulation visée à l'article 2, 2°, du présent accord de coopération dans ses attributions, la décision de la CRC à la place de la CRC dans sa composition habituelle.

Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision décide dans ce cas par consensus. Dans le cadre de son fonctionnement et de la prise de décision, le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision respecte les règles et principes du cadre réglementaire européen applicable.

Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision ne peut prendre une décision en vertu de la procédure décrite à l'alinéa précédent qu'au terme d'une

période de 75 jours calendrier, lors de laquelle la CRC a délibéré dans sa composition habituelle quant au point faisant l'objet de la décision.

Dès le 30^e jour calendrier de la période précitée de 75 jours calendrier, une autorité de régulation qui a saisi la CRC d'un projet de décision peut demander à chacune des autorités de régulation refusant d'approuver le projet de décision dont a été saisi la CRC, de remettre une contre-proposition détaillée dans un délai de 15 jours calendrier. L'autorité de régulation qui omet de soumettre une contre-proposition détaillée dans ce délai est supposée approuver le projet de décision en question.

Art. 6. L'autorité de régulation qui avait soumis le projet de décision est responsable de l'exécution de la décision de la CRC. Cette autorité de régulation informe les autres autorités de régulation énumérées à l'article 2, 2°, du présent accord de coopération des mesures prises en exécution de la décision de la CRC.

Art. 7. A la requête motivée d'un des membres de la CRC, chaque membre transmet dans les 7 jours ouvrables des informations détaillées sur le titulaire et les conditions liées à toute autorisation conférée par le membre concerné.

Art. 8. Les membres d'autorités de régulation qui participent aux travaux de la CRC sont soumis au secret professionnel. Ils ne peuvent communiquer à des tiers les informations confidentielles dont ils ont connaissance dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, hormis les exceptions prévues par la loi. En cas de non-respect de cette obligation, l'autorité de régulation dont fait partie le membre en question ou, le cas échéant, les autorités compétentes pour la gestion de l'autorité de régulation concernée, infligera(ont) une sanction appropriée.

L'obligation visée à l'alinéa précédent reste applicable lorsque le membre en question ne participe plus aux travaux de la CRC.

Art. 9. Un Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision est institué.

Ce comité est composé :

- 1° du (des) Ministre(s) désigné(s) par le Gouvernement fédéral;
- 2° du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté flamande;
- 3° du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté française;
- 4° du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté germanophone.

Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision a pour mission d'organiser de manière concertée, dans le respect des compétences de chacun et selon les modalités et procédures fixées en Comité de concertation, la consultation mutuelle relative aux initiatives respectives concernant la rédaction d'un projet de législation sur la radiodiffusion et les télécommunications.

Art. 10. Au préalable, les travaux du « European Regulators Group » institué par la décision de la Commission européenne 2002/627/CE du 29 juillet 2002 et de ses groupes de travail font l'objet de débats au sein de la CRC.

Art. 11. Le présent accord de coopération entre en vigueur après son approbation par les Chambres législatives fédérales et les Communautés.

Fait à Bruxelles, le 17 novembre 2006, en quatre exemplaires originaux, chaque partie reconnaissant avoir reçu le sien.

Pour l'Etat fédéral :

La Vice-Première Ministre et Ministre du Budget et de la Protection de la Consommation,
Mme F. VAN DEN BOSSCHE

Le Ministre de l'Economie,
M. VERWILGHEN

Pour la Communauté flamande :

Le Ministre-Président du Gouvernement flamand,
Y. LETERME

Le Ministre des Affaires administratives, de la Politique extérieure, des Médias et du Tourisme,
G. BOURGEOIS

Pour la Communauté germanophone :

Le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté germanophone,
K.-H. LAMBERTZ

La Ministre de la Culture et des Médias, de la Protection des Monuments, de la Jeunesse et des Sports,
Mme I. WEYKMANS

Pour la Communauté française :

La Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française,
Mme M. ARENA

La Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel et de la Jeunesse,
Mme F. LAANAN

III. Tekst in het Duits

Zusammenarbeitsabkommen vom 17. November 2006 zwischen dem Föderalstaat, der Flämischen Gemeinschaft, der Französischen Gemeinschaft und der Deutschsprachigen Gemeinschaft zur gegenseitigen Konsultation bei der Ausarbeitung der Gesetzgebung über elektronische Kommunikationsnetze, zum Informationsaustausch und zur Ausübung der Zuständigkeiten im Bereich der elektronischen Kommunikationsnetze durch die Regulierungsbehörden für Telekommunikation beziehungsweise Rundfunk und Fernsehen.

Aufgrund der Artikel 127 und 130 der Verfassung;

Aufgrund der Artikel 4 Ziffer 6 und 92bis §§1 und 5 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 über die institutionellen Reformen;

Aufgrund der Artikel 4 §1 und 55bis des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft;

Aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie);

Aufgrund der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie);

Aufgrund der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie);

Aufgrund der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie);

Aufgrund der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation);

Aufgrund der Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste;

In Erwägung, dass die Zuständigkeiten im Bereich des Rundfunks und der Telekommunikation, was die Ausführung der Gesetzgebung betrifft, so eng miteinander verknüpft sind, dass eine pragmatische und effiziente Zusammenarbeit zwischen den Regulierungsbehörden nötig ist;

In Erwägung, dass vorliegendes Zusammenarbeitsabkommen und seine Anwendung keinen Verstoß gegen die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Gemeinschaften und dem Föderalstaat gemäß der geltenden Gesetzgebung und der betreffenden Rechtsprechung darstellen darf.

In Erwägung, dass Artikel 3 § 4 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) verfügt, dass «die Mitgliedstaaten die von den nationalen Regulierungsbehörden wahrzunehmenden Aufgaben in leicht zugänglicher Form veröffentlichen, insbesondere wenn diese Aufgaben mehr als einer Stelle übertragen werden. Die Mitgliedstaaten sorgen gegebenenfalls für die Konsultation und Zusammenarbeit zwischen diesen Behörden sowie zwischen diesen und den für die Anwendung des Wettbewerbs- und des Verbraucherschutzes zuständigen nationalen Behörden in Fragen von gemeinsamem Interesse. Ist mehr als eine Behörde für diese Fragen zuständig, so sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass die jeweiligen Aufgaben der einzelnen Behörden in leicht zugänglicher Form veröffentlicht werden.».

In Erwägung, dass die Konvergenz zwischen den Sektoren Rundfunk und Fernsehen einerseits und Telekommunikation andererseits zu einer Entspezialisierung der Infrastruktur und der Netze sowie zur Entstehung neuer Dienste, die nicht mehr den herkömmlichen Begriffen von Rundfunk und Telekommunikation entsprechen, führt.

In Erwägung, dass im Urteil Nr 132/2004 vom 14. Juli 2004 vom Schiedshof steht, dass «die jüngsten technologischen Entwicklungen zur Folge (haben), daß die Abgrenzung von Rundfunk und Fernsehen einerseits und Telekommunikation andererseits nicht mehr anhand von technischen Kriterien - wie die Basisinfrastruktur, die benutzten Netze oder die Endgeräte - möglich ist, sondern anhand inhaltlicher und funktionaler Kriterien.» (B.4.3).

In Erwägung, dass im oben genannten Urteil darauf hingewiesen wird, dass «der Rundfunk, der das Fernsehen umfaßt, ist von den anderen Formen der Telekommunikation zu unterscheiden (ist), weil ein Rundfunkprogramm öffentliche Informationen verbreitet und vom Standpunkt des Sendenden aus für ein allgemeines Publikum oder für einen Teil davon bestimmt ist und nicht vertraulich ist. Dienste, die individualisierte und durch eine Form der Vertraulichkeit gekennzeichnete Informationen liefern, gehören hingegen nicht zum Rundfunk und unterliegen der Zuständigkeit des föderalen Gesetzgebers.»(B.10.1).

«Ausschlaggebend für Rundfunk und Fernsehen ist die Bereitstellung öffentlicher Informationen für das Publikum im allgemeinen. In einer evolutiven Auslegung des Rundfunkbegriffs umfaßt dies auch das Senden auf individuellen Abruf hin. Rundfunktätigkeiten verlieren nicht ihre

Beschaffenheit, weil durch die Entwicklung der Technik dem Zuschauer oder Zuhörer eine breitere Möglichkeit der eigenen Auswahl geboten wird.» (B.10.2).

In Erwägung, dass im System der Zuständigkeitsverteilung der Sachbereich Rundfunk und Fernsehen einerseits und die anderen Formen der Telekommunikation andererseits unterschiedlichen Gesetzgebern anvertraut wurden.

In Erwägung, dass der Schiedshof darauf hinweist, dass «Rundfunk und Fernsehen als ein kultureller Sachbereich bezeichnet (werden) und (dass) diese Bezeichnung als Ausgangspunkt einer jeden Auslegung anzunehmen (ist). Die Zuständigkeit der Gemeinschaften ist nicht mit der Weise des Sendens oder Übertragens verbunden. Sie erlaubt es den Gemeinschaften, die technischen Aspekte der Übertragung zu regeln, die ein Akzessorium des Sachbereichs Rundfunk und Fernsehen sind. Das Regeln der anderen Aspekte der Infrastruktur, zu denen unter anderem die allgemeine Aufsicht über die Radiowellen gehört, ist Bestandteil der Zuständigkeit des föderalen Gesetzgebers.» (B.4.2).

«Der föderale Gesetzgeber ist dafür zuständig, die anderen Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft zu regeln, einerseits aufgrund seiner Restzuständigkeit und andererseits aufgrund der ihm vorbehaltenen Zuständigkeit, insbesondere für die Wirtschaft, wozu die allgemeinen Regeln über den Schutz der Verbraucher, die Preispolitik, das Wettbewerbsrecht, das Handelsrecht und die Niederlassungsbedingungen gehören.» (B.11.1.).

In Erwägung, dass die Föderalbehörde für die elektronischen Kommunikationsnetze und -Infrastruktur nicht als einzige zuständig ist, und dass «sich bei Aufrechterhaltung der bestehenden Zuständigkeitsverteilung die absolute Notwendigkeit ergibt, eine Zusammenarbeit zwischen der Föderalbehörde und den Gemeinschaften bei der Festlegung der Zuständigkeiten des Regulators vorzusehen.» (B.5.1).

In Erwägung, dass «in der Regel das Ausbleiben einer Zusammenarbeit in einem Sachbereich, für den der Sondergesetzgeber keine Verpflichtung hierzu vorsieht, keinen Verstoß gegen die Zuständigkeitsregeln (beinhaltet).

Im vorliegenden Fall sind die Zuständigkeiten des Föderalstaates und der Gemeinschaften auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikationsinfrastruktur infolge der technologischen Entwicklung mittlerweile jedoch derart miteinander verflochten, daß sie nur noch in gemeinsamer Zusammenarbeit ausgeübt werden können. Daraus ergibt sich, daß der Gesetzgeber, indem er die Zuständigkeit des Regulators der Telekommunikation einseitig geregelt hat, gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der einer jeden Ausübung von Zuständigkeiten eigen ist, verstoßen hat.» (B.6.2.).

Der Föderalstaat, vertreten durch Frau Van den Bossche, Vizepremierministerin und Ministerin des Haushalts und des Verbraucherschutzes und Herrn Verwilghen, Minister für Wirtschaft,

Die Flämische Gemeinschaft, vertreten durch die Flämische Regierung in der Person von Herrn Leterme, Ministerpräsidenten, und Herrn Bourgeois, Minister für Verwaltungsangelegenheiten, Außenpolitik, Medien und Tourismus,

Die Französische Gemeinschaft, vertreten durch die Regierung der Französischen Gemeinschaft in der Person von Frau Arena, Ministerpräsidentin, und Frau Laanan, Ministerin für Kultur, Medien und Jugend,

Die Deutschsprachige Gemeinschaft, vertreten durch die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft in der Person von Herrn Lambert, Ministerpräsidenten, und Frau Weykmans, Ministerin für Kultur und Medien, Denkmalschutz, Jugend und Sport,

vereinbaren, dass vorliegendes Zusammenarbeitsabkommen den föderalen gesetzgebenden Kammern und den Parlamenten der Gemeinschaften zur Billigung vorgelegt wird.

Artikel 1 - Vorliegendes Zusammenarbeitsabkommen bezieht sich auf die Ausarbeitung einer Gesetzgebung über elektronische Kommunikationsnetze, auf den Informationsaustausch und auf die Ausübung der Zuständigkeiten im Bereich der elektronischen Kommunikationsnetze durch die Regulierungsbehörden für Telekommunikation beziehungsweise Rundfunk und Fernsehen.

Art. 2 - Im Sinne des vorliegenden Zusammenarbeitsabkommens versteht man unter:

1° «elektronisches Kommunikationsnetz»: aktive oder passive Übertragungssysteme und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitwegeinrichtungen sowie anderweitige Ressourcen, die die Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische oder andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen;

2° «Regulierungsbehörde»:

– für den föderalen Staat: Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie/Institut belge des services postaux et des télécommunications/Institut für Postdienste und Telekommunikation;

– für die Flämische Gemeinschaft: Vlaams Commissariaat voor de Media;

– für die Französische Gemeinschaft: Conseil supérieur de l’Audiovisuel;

– für die Deutschsprachige Gemeinschaft: Medienrat.

Art. 3 - Jeder Entscheidungsentwurf einer Regulierungsbehörde in Bezug auf elektronische Kommunikationsnetze wird von der betreffenden Behörde an die anderen in Artikel 2 Ziffer 2 dieses Zusammenarbeitsabkommens genannten Regulierungsbehörden übermittelt.

Die konsultierten Regulierungsbehörden teilen der Regulierungsbehörde, die den Entscheidungsentwurf übermittelt hat, innerhalb von 14 Kalendertagen ihre Bemerkungen mit. Innerhalb dieser Frist kann jede der konsultierten Regulierungsbehörden beantragen, dass der Entscheidungsentwurf der Konferenz der Regulierungsbehörden für den Bereich der elektronischen Kommunikation (nachstehend KRK genannt) unterbreitet wird. Dieser Antrag auf unmittelbare Verweisung an die KRK wird begründet.

Die betreffende Regulierungsbehörde berücksichtigt die Bemerkungen, die die anderen Regulierungsbehörden ihr mitgeteilt haben, und übermittelt den geänderten Entscheidungsentwurf den anderen Regulierungsbehörden. Letztere können innerhalb einer Frist von 7 Kalendertagen nach Empfang des geänderten Entscheidungsentwurfs beantragen, dass der geänderte Entscheidungsentwurf an die KRK verwiesen wird.

Die Entscheidungsentwürfe sowie die Bemerkungen zu den Entscheidungsentwürfen werden immer hinsichtlich der gesetzlichen Zuständigkeit der Behörde, die den Entscheidungsentwurf beziehungsweise die Bemerkung übermittelt, begründet.

Vorbehaltlich des Gegenbeweises wird nach Ablauf der in Absätzen 2 und 3 genannten Frist angenommen, dass der Entscheidungsentwurf die Befugnisse der anderen Regulierungsbehörden nicht beeinträchtigt.

Art. 4 - Vorläufige Maßnahmen, die von einer Regulierungsbehörde in dringenden Fällen beziehungsweise aufgrund der Gefahr eines erheblichen, schwer zu behebenden Schadens getroffen werden, unterliegen nicht der Anwendung des Artikels 3 dieses Zusammenarbeitsabkommens. Sie werden allerdings unverzüglich den anderen Regulierungsbehörden zur Kenntnis gebracht.

Die vorläufigen Maßnahmen dauern auf keinen Fall länger als zwei Wochen. Sind sie länger nötig, müssen sie Gegenstand eines Entscheidungsentwurfs sein und unterliegen dem Verfahren nach Artikel 3.

Art. 5 - Es wird die KRK geschaffen. Sie setzt sich aus vier Mitgliedern des Rates des Belgischen Instituts für Postdienste und Telekommunikation, zwei Mitgliedern der Regulierungsbehörde der Flämischen Gemeinschaft, zwei Mitgliedern der Regulierungsbehörde der Französischen Gemeinschaft und einem Mitglied der Regulierungsbehörde der Deutschsprachigen Gemeinschaft zusammen. Für die Anwendung des vorliegenden Zusammenarbeitsabkommens gilt die in diesem Paragraphen genannte Zusammensetzung als die übliche Zusammensetzung der KRK.

Die KRK besitzt Rechtspersönlichkeit und legt ihre Geschäftsordnung fest. Die Geschäftsordnung der KRK tritt erst nach Billigung des in Artikel 9 dieses Zusammenarbeitsabkommens genannten Interministeriellen Komitees für Telekommunikation, Rundfunk und Fernsehen in Kraft.

Gegen alle Entscheidungen der KRK kann innerhalb von 60 Tagen ab dem Tag, an dem die Entscheidung den beteiligten Parteien per Einschreiben mitgeteilt wurde, beim Appellationshof in Brüssel, der wie im Eilverfahren entscheidet, Berufung mit voller Rechtsgewalt eingelegt werden. Der Hof kann die angefochtene Entscheidung durch eine neue Entscheidung ersetzen.

Die Berufung wird durch einen schriftlichen Antrag gegen die KRK eingelegt. Der Appellationshof in Brüssel setzt die bei der angefochtenen Entscheidung beteiligten Parteien per Einschreiben von der eingelegten Berufung in Kenntnis.

Die in diesem Paragraphen genannte Berufung hat keine aufschiebende Wirkung, es sei denn, das Gericht beschließt die Aufschiebung der angefochtenen Entscheidung. Für alle Aspekte in Zusammenhang mit dem Verfahren vor dem Berufungsgericht in Brüssel findet das Gerichtsgesetzbuch Anwendung.

Die Mitglieder der KRK, die zur üblichen Zusammensetzung der KRK gehören, wählen jedes Jahr am Jahrestag des In-Kraft-Tretens dieses Zusammenarbeitsabkommens aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden sowie ein Mitglied, das das Sekretariat wahrnimmt, wobei beide Ämter abwechselnd von den Mitgliedern der KRK übernommen werden.

Jede Entscheidung der KRK wird einstimmig von den anwesenden leden van de Regulierungsbehörden genommen. iMitglieder einer Regulierungsbehörde enthalten sich bei Abstimmung, wenn es unter diesen Mitgliedern keine Übereinstimmung gibt. Im Rahmen ihrer Tätigkeit und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt die KRK die nach dem geltenden europäischen Rechtsrahmen anwendbaren Vorschriften und Grundsätze.

Auf Antrag eines Ministers, der für die Geschäftsführung einer der in Artikel 2 Ziffer 2 dieses Zusammenarbeitsabkommens genannten Regulierungsbehörden zuständig ist, trifft das in Artikel 9 dieses Zusammenarbeitsabkommens genannte Interministerielle Komitee für Telekommunikation, Rundfunk und Fernsehen die Entscheidung der KRK anstelle der KRK in deren üblichen Zusammensetzung.

Das Interministerielle Komitee für Telekommunikation, Rundfunk und Fernsehen entscheidet in diesem Fall im Konsens. Im Rahmen seiner Tätigkeit und bei der Entscheidungsfindung beachtet das Interministerielle Komitee für Telekommunikation, Rundfunk und Fernsehen die nach dem geltenden europäischen Rechtsrahmen anwendbaren Vorschriften und Grundsätze.

Das Interministerielle Komitee für Telekommunikation, Rundfunk und Fernsehen darf nur gemäß dem im vorigen Paragraphen beschriebenen Verfahren nach Ablauf einer Frist von 75 Kalendertagen eine Entscheidung treffen. Während dieser Frist berät die KRK in ihrer üblichen Zusammensetzung über die betreffende Entscheidung.

Ab dem 30. Kalendertag der genannten Frist von 75 Kalendertagen darf eine Regulierungsbehörde, die der KRK einen Entscheidungsentwurf übermittelte, jede Regulierungsbehörde, die es ablehnt, dem betreffenden Entscheidungsentwurf zuzustimmen, auffordern, der KRK innerhalb von 15 Kalendertagen einen ausführlichen Gegenvorschlag

vorzulegen. Wenn die Regulierungsbehörde gegebenenfalls innerhalb von 15 Kalendertagen keinen ausführlichen Gegenvorschlag einreicht, wird angenommen, dass sie dem übermittelten Entscheidungsentwurf zustimmt.

Art. 6 - Die Regulierungsbehörde, die den Entscheidungsentwurf unterbreitet hatte, ist für die weitere Ausführung der Entscheidung der KRK verantwortlich. Diese Regulierungsbehörde informiert die anderen in Artikel 2 Ziffer 2 dieses Zusammenarbeitsabkommens genannten Regulierungsbehörden über die Maßnahmen, die zur Ausführung der Entscheidung der KRK getroffen wurden.

Art. 7 - Auf begründeten Antrag eines der Mitglieder der KRK stellt jedes Mitglied innerhalb von 7 Arbeitstagen detaillierte Informationen über den Inhaber einer Genehmigung und die Voraussetzungen, die an den Genehmigungen gebunden sind, oder alle vom betreffenden Mitglied erteilten Zulassungen, zur Verfügung.

Art. 8 - Mitglieder von Regulierungsbehörden, die an den Tätigkeiten der KRK teilnehmen, sind an das Berufsgeheimnis gebunden. Sie dürfen keine vertraulichen Informationen, über die sie im Rahmen der Ausübung ihrer Tätigkeit verfügen, Dritten mitteilen, außer in gesetzlich festgelegten Ausnahmefällen. Bei Nichteinhaltung dieser Verpflichtung wird die Regulierungsbehörde, zu der das betreffende Mitglied gehört, oder gegebenenfalls die Behörde, die für die Geschäftsführung der betreffenden Regulierungsbehörde zuständig ist, eine angemessene Strafe verhängen.

Die im vorigen Paragraphen genannte Verpflichtung behält auch ihre Gültigkeit, wenn das betreffende Mitglied nicht mehr an den Arbeiten der KRK teilhat.

Art. 9 - Es wird ein Interministerielles Komitee für Telekommunikation, Rundfunk und Fernsehen geschaffen.

Dieses Komitee setzt sich zusammen aus:

- 1° dem (den) Minister(n), der (die) durch den Föderalstaat benannt wird/werden;
- 2° dem (den) Minister(n), der (die) durch die Flämische Gemeinschaft benannt wird/werden;
- 3° dem (den) Minister(n), der (die) durch die Französische Gemeinschaft benannt wird/werden;
- 4° dem (den) Minister(n), der (die) durch die Deutschsprachige Gemeinschaft benannt wird/werden.

Das Interministerielle Komitee für Telekommunikation, Rundfunk und Fernsehen hat zur Aufgabe, in Konzertierung und unter Beachtung der Zuständigkeit eines jeden, gemäß den im Konzertierungsausschuss festgelegten Modalitäten und Verfahren, die gegenseitige Konsultation über die jeweiligen Initiativen in Bezug auf die Ausarbeitung eines Gesetzgebungsentwurfs für Rundfunk und Telekommunikation zu organisieren

Art. 10 - In der KRK werden die Tätigkeiten der aufgrund der Entscheidung der Europäischen Kommission 2002/627/EC vom 29. Juli 2002 gegründeten «European Regulators Group» sowie die Tätigkeiten der Arbeitsgruppen dieses Gremiums im Vorfeld besprochen.

Art. 11 - Vorliegendes Zusammenarbeitsabkommen tritt nach seiner Billigung durch die föderalen gesetzgebenden Kammern und die Gemeinschaften in Kraft.

Ausgefertigt in Brüssel, am 17. November 2006 in vier Urschriften. Jede Partei erklärt, ihre Urschrift erhalten zu haben.

Für den Föderalstaat:

Die Vizepremierministerin und Ministerin des Haushalts und des Verbraucherschutzes
Frau F. VAN DEN BOSSCHE

Der Minister der Wirtschaft
M. VERWILGHEN

Für die Flämische Gemeinschaft:

Der Ministerpräsident der Flämischen Regierung
Y. LETERME

Der Minister für Verwaltungsangelegenheiten, Außenpolitik, Medien und Tourismus
G. BOURGEOIS

Für die Deutschsprachige Gemeinschaft:

Der Ministerpräsident der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft
K.-H. LAMBERTZ

Die Ministerin für Kultur und Medien, Denkmalschutz, Jugend und Sport
Frau I. WEYKMANS

Für die Französische Gemeinschaft:

Die Ministerpräsidentin der Französischen Gemeinschaft
Frau M. ARENA

Die Ministerin für Kultur und Medien, Denkmalschutz, Jugend und Sport
Frau F. LAANAN

BIJLAGE 8. **SAMENWERKINGAKKOORD VAN 28 SEPTEMBER 2006** **(E-GOVERNMENT)**

Bron: Belgisch Staatsblad – 19.10.2006 – Ed. 2 – Bl. 55747 tot 55757

I. Tekst in het Nederlands

28 SEPTEMBER 2006. — Samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse, de Franse en de Duitstalige Gemeenschap, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreffende de principes voor een geïntegreerd e-government en de bouw, het gebruik en beheer van ontwikkelingen en diensten van een geïntegreerd e-government

Gelet op de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, gewijzigd door de bijzondere wet van 8 augustus 1988 en 16 juli 1993, inzonderheid artikelen 9 en 92*bis*, § 1;

Gelet op de Bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen;

Gelet op de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap, inzonderheid op artikel 55*bis*;

Gelet op artikel 3, § 2 van het bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap van 5 juli 1993 betreffende de overdracht van de uitoefening van bepaalde bevoegdheden van de Franse Gemeenschap naar het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie en op artikel 4, 1° van het bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1993 tot toekenning van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie;

Gelet op artikel 3, § 2, van het decreet van het Waalse Gewest van 7 juli 1993 betreffende de overheveling van bevoegdheden van de Franse Gemeenschap naar het Waalse Gewest en op artikel 4, 1° van het decreet van het Waalse Gewest van 22 juli 1993 betreffende de overheveling van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap naar het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie;

Gelet op artikel 3, § 2, van het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 8 juli 1993 betreffende de overdracht van de uitoefening van bepaalde bevoegdheden van de Franse Gemeenschap naar de Franse Gemeenschapscommissie en op artikel 4, 1° van het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 22 juli 1993 tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie;

Overwegende dat de Partijen bij dit samenwerkingsakkoord zich tot doel stellen de informatie- en communicatietechnologie te gebruiken om alle burgers, alle bedrijven en andere overheidsorganisaties en -instellingen op een gebruiksvriendelijke manier informatie aan te reiken en hen de mogelijkheid te bieden elektronische transacties te verrichten met de overheden in een vertrouwelijke en beveiligde omgeving. Hiervoor moeten alle gegevens en diensten van de Partijen op een eenvormige manier toegankelijk worden en via verschillende communicatiekanalen aan de burgers, bedrijven, andere overheidsorganisaties en -instellingen en Partijen, worden aangereikt;

Overwegende dat de Partijen bij dit samenwerkingsakkoord in fine de realisatie van een geïntegreerd e-government beogen. Zowel vanuit het standpunt van de burger als vanuit het standpunt van de overheid draagt een geïntegreerd e-government bij tot de verhoging van de kwaliteit, de effectiviteit en de efficiëntie van de openbare dienstverlening. Om tot een volwaardig

geïntegreerd e-government te komen is de samenwerking tussen de verschillende bevoegde overheden een kritische succesfactor.

Binnen de Belgische overheid worden door de verschillende overheden, overheidsinstellingen en -niveaus initiatieven genomen met het oog op de invoering van een fundamenteel nieuwe, geïntegreerde en voortdurend aangepaste manier van dienstverlening waarbij maximaal gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden van de nieuwe Informatie- en Communicatietechnologie. In het kader hiervan worden diverse elektronische diensten ontwikkeld, worden deze in de interne processen geïntegreerd en aan de burgers en ondernemingen aangeboden.

Om de diensten van de overheid (overheden) transparant te maken voor de burgers en ondernemingen is het op elkaar afstemmen van deze initiatieven, zowel binnen de verschillende overheden als over de verschillende overheden heen, aangewezen. Hiertoe zijn een aangepast juridisch kader en een sterke interoperabiliteit absolute voorwaarden en moeten afspraken worden gemaakt op het vlak van het gebruik van standaarden en gemeenschappelijke specificaties.

Overwegende dat de Partijen bij dit samenwerkingsakkoord een geharmoniseerde aanpak wensen te creëren waarbinnen de toegang wordt gegarandeerd tot een elektronische dienstverlening via meerdere communicatiekanalen aan de burgers, bedrijven, andere overheidsorganisaties en -instellingen. Dat zij daarom de principes willen vastleggen op grond waarvan een geïntegreerd e-government moet worden gerealiseerd en daarnaast een operationeel kader wensen te creëren waarbinnen de gemeenschappelijke doelstellingen en de concrete acties van de Partijen in het kader van deze samenwerking worden ontplooid.

Overwegende dat de Partijen bij dit samenwerkingsakkoord de provincies en de gemeenten bij de samenwerking wensen te betrekken,

Tussen :

De Federale Staat, vertegenwoordigd door de Federale Regering, in de persoon van de heer G. Verhofstadt, Eerste Minister en de heer P. Vanvelthoven, Minister van Werk;

De Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering, in de persoon van de heer Y. Leterme, Minister-President van de Vlaamse Regering en Vlaams Minister van Institutionele Hervormingen, Landbouw, Zeevisserij en Plattelandsbeleid, en, de heer G. Bourgeois, Vlaams Minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme;

Het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering, in de persoon van de heer Y. Leterme, Minister-President van de Vlaamse Regering en Vlaams minister van Institutionele Hervormingen, Landbouw, Zeevisserij en Plattelandsbeleid, en, de heer G. Bourgeois, Vlaams Minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme;

De Franse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Franse Gemeenschapsregering, in de persoon van Mevr. M. Arena, Minister-President van de Franse Gemeenschapsregering en de heer C. Eerdekens, Minister van Ambtenarenzaken en Sport;

De Duitstalige Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Duitstalige Gemeenschapsregering, in de persoon van de heer K.-H. Lambertz, Minister-President van de Duitstalige Gemeenschap;

Het Waalse Gewest, vertegenwoordigd door de Waalse Gewestregering, in de persoon van de heer E.Di Rupo, Minister-President van de Waalse Gewestregering;

Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, vertegenwoordigd door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, in de persoon van de heer C. Picqué, Minister-Voorzitter van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en de heer G. Vanhengel Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Financiën, Begroting, Externe Betrekkingen en Informatica;

De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, vertegenwoordigd door het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, in de persoon van de heer C. Picqué, Voorzitter van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie;

De Franse Gemeenschapscommissie, vertegenwoordigd door het College van de Franse Gemeenschapscommissie, in de persoon van de heer B. Cereixhe, Minister-President van het College van de Franse Gemeenschapscommissie;

Hierna gezamenlijk de Partijen genoemd;

Wordt overeengekomen hetgeen volgt :

HOOFDSTUK I. – *Algemene bepalingen*

Doelstelling en voorwerp

Artikel 1. Met als doel het realiseren van een geïntegreerd e-government wensen de Partijen waar mogelijk samen te werken op het vlak van :

- het concipiëren en het toepassen van de principes voor een geïntegreerd e-government;
- de bouw, het gebruik en/of het beheer van ontwikkelingen en diensten van een geïntegreerd e-government.

De Partijen zullen waar mogelijk nog verdere gezamenlijke acties ondernemen.

Principes van een geïntegreerd e-government

Art. 2. De Partijen erkennen dat de verwezenlijking van een geïntegreerd e-government slechts mogelijk is voor zover de Partijen de eigen en gezamenlijke e-government initiatieven en projecten op grond van de volgende principes trachten te realiseren :

1. Het aanbieden van elektronische (overheids-) diensten op basis van intenties en afgestemd op de leefwereld en de behoeften van de burgers en de ondernemingen (intention-based services);
2. Het eenmalig verzamelen en maximaal hergebruiken van gegevens door gebruik te maken van authentieke gegevensbronnen;
3. Een maximale interoperabiliteit op de volgende niveaus :
 - 3.1 Organisationeel niveau : voor alle elektronische diensten die door en bij de verschillende overheden worden aangeboden, of waarbij verschillende Partijen zijn betrokken, worden de onderliggende administratieve processen om redenen van integratie en transparant gebruik ten aanzien van de burgers en ondernemingen, optimaal op elkaar afgestemd.
 - 3.2 Semantisch niveau : alle elektronische diensten die door en bij de verschillende overheden worden aangeboden, of waarbij verschillende Partijen zijn betrokken, maken gebruik van dezelfde gezamenlijk overeen te komen definities en concepten.
 - 3.3 Technisch niveau : alle elektronische diensten die door en bij de verschillende overheden worden aangeboden, of waarbij verschillende Partijen zijn betrokken, worden via te definiëren gemeenschappelijke standaarden opgevat. Bij het concipiëren en ontwikkelen van e-government oplossingen dient rekening gehouden met alle noodzakelijke afspraken, standaarden en normen. Zo zullen Partijen onder meer hun eigen systemen zo opbouwen dat die transparant kunnen worden ingeschakeld in een geïntegreerd e-government.
4. Een optimaal hergebruik -waar mogelijk- van de door de Partijen aangeboden bepaalde e-government ontwikkelingen en diensten voor een geïntegreerd e-government

5. Een optimale integratie met de e-government inspanningen van de lokale besturen, waarvan de Partijen erkennen dat deze een belangrijke actor zijn in het leveren van e-government diensten.

Gemeenschappelijke acties

Art. 3. § 1. Met het oog op de verwezenlijking van de in artikel 1 omschreven doelstelling en, rekening houdend met de vastgestelde principes zullen Partijen overeenkomstig het bepaalde in artikel 10 van dit samenwerkingsakkoord :

(a) Een technische werkgroep oprichten die, rekening houdend met ieders bevoegdheid, wordt belast met het uitwerken van duidelijke gemeenschappelijke beleidslijnen en taakbevoegdheden, geconcretiseerd in een plan van aanpak met betrekking tot de invoering van unieke identificatiesleutels.

Partijen zullen ernaar streven om in de relaties tussen de overheidsdiensten van een zelfde overheidsniveau en tussen overheidsdiensten van verschillende overheidsniveaus enerzijds, en, in de relaties tussen overheidsdiensten en de burgers en/of ondernemingen anderzijds geleidelijk het gebruik van de volgende unieke identificatiesleutels in te voeren :

- voor de natuurlijke personen, het rijksregisternummer, het BISregisternummer of, bij gebreke daarvan een ander door de Partijen overeen te komen nummer;
- het ondernemingsnummer toegekend door de Kruispuntbank van Ondernemingen opgericht bij de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie voor de ondernemingen;
- andere unieke identificatienummers die door de Partijen worden afgesproken voor andere entiteiten.

(b) Een technische werkgroep oprichten die, rekening houdend met ieders bevoegdheid, wordt belast met het uitwerken van duidelijke gemeenschappelijke beleidslijnen en taakbevoegdheden, geconcretiseerd in een plan van aanpak voor de geleidelijke invoering van het authentieke bronnen-principe binnen de verschillende overheidsniveaus en de eenmalige gegevensinzameling, onder meer op het vlak van de toegang tot en het gebruik van de gegevens opgeslagen in authentieke vorm.

Partijen erkennen dat het actief uitwisselen van informatie, het gebruik van authentieke bronnen en de éénmalige inzameling van gegevens die ter beschikking worden gesteld van alle overheden en overheidsdiensten een sleutelsteen van geïntegreerde e-government processen en -toepassingen vormen.

Dit betekent onder meer ook dat binnen elke overheid moet worden vastgesteld welke gegevens of gegevenscategorieën door welke overheidsdienst in hun authentieke vorm worden opgeslagen en up-to-date gehouden. Dit, zo veel mogelijk in samenspraak met en rekening houdend met de behoeften van alle andere overheidsdiensten. Hierdoor hoeven de andere overheidsdiensten die deze gegevens nodig hebben in staat worden gesteld te bepalen bij welke overheidsdienst ze deze authentieke gegevens kunnen betrekken, moeten zij deze gegevens slechts bewaren gedurende de tijd nodig voor de uitvoering van hun opdrachten, en hoeven zij zich niet te bekommeren om het bijhouden van de historie van deze gegevens.

Iedere Partij bij dit samenwerkingsakkoord blijft evenwel verantwoordelijk voor het beheer van de gegevens waarvoor zij ingevolge een wettelijke of reglementaire bepaling bevoegd is.

(c) Een technische werkgroep oprichten die, rekening houdend met ieders bevoegdheid, wordt belast met het uitwerken van duidelijke gemeenschappelijke beleidslijnen en taakbevoegdheden, geconcretiseerd in een plan van aanpak op het vlak van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en op het vlak van de veiligheid en traceerbaarheid van gegevens en gegevensstromen (data protection). De technische werkgroep wordt er in het bijzonder mee belast de minimale

gemeenschappelijke normen, methodes en voorzover als mogelijk, oplossingen voor te stellen die moeten worden nageleefd in het kader van de uitwisseling van de gegevens tussen de verschillende overheidsniveaus en met burgers en ondernemingen.

(d) Een technische werkgroep oprichten die, rekening houdend met ieders bevoegdheid, wordt belast met het verder uitwerken van duidelijke gemeenschappelijke beleidslijnen en taakbevoegdheden, geconcretiseerd in een plan van aanpak met betrekking tot het ontwikkelen en onderhouden van een interoperabiliteitskader op de drie niveaus zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 3 (BELGIF). Deze gemeenschappelijke beleidslijnen worden gepubliceerd op een door de Partijen onderhouden website (www.belgif.be)

(e) Een technische werkgroep oprichten die, rekening houdend met ieders bevoegdheid, wordt belast met het uitwerken van duidelijke gemeenschappelijke beleidslijnen en taakbevoegdheden, geconcretiseerd in een plan van aanpak met betrekking tot het op elkaar afstemmen van de navigatiestructuur en van het aanbod van informatie en diensten op de portaalsites van de Partijen. In het bijzonder op het vlak van de levenslijnen, waarover de Partijen reeds een verregaande samenwerking hebben tot stand gebracht.

§ 2. Hergebruik van e-government ontwikkelingen en diensten voor een geïntegreerd e-government.

Met het oog op de realisatie van de in artikel 1 vermelde doelstelling zullen de Partijen ernaar streven om waar mogelijk bepaalde bestaande en nog te concipiëren e-government ontwikkelingen en diensten, door de Partijen of in opdracht van de Partijen ontwikkeld en/of beheerd, en welke door het in artikel 8 van dit samenwerkingsakkoord bedoelde strategisch comité als fundamentele componenten van een geïntegreerd e-government worden gekwalificeerd, optimaal open te stellen voor of ter beschikking te stellen van de andere Partijen.

De Partijen stellen gezamenlijk de voorwaarden vast waaraan dit hergebruik van e-government ontwikkelingen en diensten is onderworpen.

§ 3. Het delen van informatie en goede praktijken.

Met het oog op de realisatie van de in artikel 1 vermelde doelstelling zullen de Partijen ernaar streven om waar mogelijk informatie en technische documentatie betreffende de door de Partijen ontwikkelde e-government ontwikkelingen en diensten waarover zij beschikken en door hen gehanteerde goede praktijken aan de andere Partijen al dan niet op hun verzoek mee te delen of ter beschikking te stellen.

Eigen verantwoordelijkheid van de Partijen :

Art. 4. § 1. De Partijen zullen, elk binnen hun bevoegdheid, de nodige maatregelen nemen en middelen vrij maken met het oog op de bouw van de in artikel 1 bedoelde e-government ontwikkelingen en diensten en, met het oog op de realisatie van de in artikel 3 opgesomde acties. In het bijzonder zullen de Partijen, elk binnen hun eigen bevoegdheidsniveau, instaan voor de noodzakelijke afspraken met de diensten en organen die in het kader van één of meerdere van de in artikel 4 opgesomde acties rechtstreeks zijn betrokken.

§ 2. Elke Partij blijft ten aanzien van zijn eigen bevoegdheidsniveau uitsluitend verantwoordelijk voor :

- het bepalen van prioriteiten met betrekking tot en het definiëren van ontwikkelingen en diensten;
- de vaststelling van het aanbod van al dan niet herbruikbare ontwikkelingen en diensten;
- het vaststellen van de gebeurlijke voorwaarden voor het hergebruik van ontwikkelingen en diensten door een andere Partij.

Dialogoog met de lokale besturen

Art. 5. § 1. In het kader van het streven naar en de uitbouw van een geïntegreerd e-government erkennen de Partijen het belang van een optimale samenwerking met de lokale besturen. De Partijen zullen er daarom naar streven dienaangaande een permanente dialoog, een structureel overleg en een effectieve samenwerking met de lokale besturen te organiseren.

§ 2. Minstens twee maal per jaar zullen de Partijen een vergadering organiseren met de vertegenwoordigers van de lokale besturen.

Uitvoering van het samenwerkingsakkoord

Art. 6. Met het oog op de uitvoering van dit samenwerkingsakkoord, inzonderheid de artikelen 1 t.e.m. 3, kunnen de Partijen of de diensten en overheden die onder hun bevoegdheid ressorteren akkoorden tot uitvoering sluiten. De akkoorden tot uitvoering worden ondertekend door de betrokken bevoegde Ministers en/of Staatssecretarissen en worden in voorkomend geval via het secretariaat van het strategisch comité ter kennis gebracht van de andere bij dit akkoord betrokken Partijen.

Bescherming van de persoonlijke levenssfeer

Art. 7. De Partijen verbinden zich ertoe steeds de nodige organisatorische, technische en administratieve maatregelen te treffen om de integriteit, beveiliging en vertrouwelijkheid van de informatie en de gegevens van welke aard dan ook waarvan zij naar aanleiding van het ondernemen van gemeenschappelijke acties kennis krijgen, te verzekeren. De Partijen garanderen steeds de naleving van de wetten, reglementen en richtlijnen inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

HOOFDSTUK II. — *Bestuur en werking*

Oprichting Strategisch comité

Art. 8. § 1. Er wordt een strategisch comité opgericht dat is samengesteld uit maximaal 21 leden waarin voor elk van de hierna vermelde overheden een vertegenwoordiger van de betrokken administratie en een afgevaardigde van de Minister of Staatssecretaris die e-government onder zijn of haar bevoegdheid heeft, wordt aangeduid :

- De Federale Staat : 3 vertegenwoordigers
- De Vlaamse Gemeenschap : 2 vertegenwoordigers
- De Franse Gemeenschap : 2 vertegenwoordigers
- De Duitstalige Gemeenschap : 2 vertegenwoordigers
- Het Vlaamse Gewest : 2 vertegenwoordigers
- Het Waalse Gewest : 2 vertegenwoordigers
- Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest : 2 vertegenwoordigers
- De Vlaamse Gemeenschapscommissie : 1 vertegenwoordiger
- De Franse Gemeenschapscommissie : 1 vertegenwoordiger
- De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie : 1 vertegenwoordiger

§ 2. Het voorzitterschap en het secretariaat van dit strategisch comité wordt afwisselend om de twaalf maanden waargenomen door één der Partijen.

§ 3. Het strategisch comité wordt minstens driemaandelijks bijeengeroepen op initiatief van het voorzitterschap of telkens wanneer één van de bij dit samenwerkingsakkoord betrokken Partijen daarom verzoekt.

§ 4. Het strategisch comité waakt over de goede uitvoering van dit samenwerkingsakkoord en beraadslaagt in voorkomend geval over de noodzakelijke voorstellen tot aanpassing ervan.

Bevoegdheid strategisch comité

Art. 9. § 1. Het strategisch comité beraadslaagt over en staat in voor de goedkeuring van de uitvoering van de in artikel 3 van dit samenwerkingsakkoord opgesomde acties in het bijzonder over de door de technische werkgroepen opgestelde plannen van aanpak, en neemt kennis van voortgang van de concrete projecten die in uitvoering daarvan worden gerealiseerd.

§ 2. Onverminderd het bepaalde in artikel 3 kan het strategisch comité beslissen tot de oprichting van één of meerdere specifieke technische werkgroepen. Het strategisch comité kan de in uitvoering van dit samenwerkingsakkoord opgerichte werkgroepen belasten met een algemene of specifieke opdracht.

Samenstelling en bevoegdheid technische werkgroepen

Art. 10. § 1. Elke technische werkgroep die in uitvoering van dit samenwerkingsakkoord wordt opgericht, is samengesteld uit maximaal 10 leden, waarvan elke in § 1 opgesomde overheid één lid aanduidt, rekening houdend met de specifieke opdracht van de technische werkgroep.

§ 2. Elke technische werkgroep rapporteert overeenkomstig de door het strategisch comité vastgestelde opdracht of richtlijnen, hetzij op regelmatige tijdstippen over de werkzaamheden aan het strategisch comité of telkens wanneer dit laatste comité daarom verzoekt.

§ 3. De technische werkgroepen die in uitvoering van artikel 3, § 1 (a) en (b) van dit samenwerkingsakkoord worden opgericht kunnen, naast de in § 1 vermelde leden, eveneens een afgevaardigde van de gebeurlijk betrokken bevoegde Minister(s) en de onder diens bevoegdheid ressorterende overheidsinstantie(s) bevatten.

HOOFDSTUK III. – *Slotbepalingen*

Geschillen

Art. 11. De bepalingen van art. 92bis, § 5 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen inzake geschillenbeslechting zijn van toepassing op onderhavig samenwerkingsakkoord.

Inwerkingtreding

Art. 12. Dit samenwerkingsakkoord wordt volledig in de drie nationale talen in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.

Ten aanzien van de Partijen treedt het in werking na goedkeuring door al de betrokken Regeringen en ondertekening door de Partijen.

Duur

Art. 13. Dit samenwerkingsakkoord wordt afgesloten voor de duur van vier jaar na ondertekening ervan door alle Partijen. Bij positieve beoordeling door het strategisch comité kan het samenwerkingsakkoord met dezelfde termijn verlengd worden.

Gedaan te Brussel, op 21 september 2006 in twaalf originelen in de Nederlandse, Franse en Duitse taal.

De Eerste Minister,
G. VERHOFSTADT

De Minister van Werk,
P. VANVELTHOVEN

De Minister-President van de Vlaamse Regering en Vlaams Minister van Institutionele Hervormingen, Landbouw, Zeevisserij en Plattelandsbeleid,
Y. LETERME

De Vlaamse Minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme,
G. BOURGEOIS

De Minister-President van de Franse Gemeenschapsregering,
Mevr. M. ARENA

De Minister van Ambtenarenzaken en Sport,
C. EERDEKENS

De Minister-President van de Duitstalige Gemeenschap,
K.-H. LAMBERTZ

De Minister-President van de Waalse Gewestregering,
E. DI RUPO

De Minister-Voorzitter van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering,
C. PICQUE

De Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Financiën, Begroting, Externe Betrekkingen en Informatica,
G. VANHENGEL

De Voorzitter van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie,
C. PICQUE

De Minister-President van het College van de Franse Gemeenschapscommissie,
B. CEREXHE

II. Tekst in het Frans

28 SEPTEMBRE 2006. — Accord de coopération entre l'Etat fédéral, les Communautés flamande, française et germanophone, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune concernant les principes pour un e-gouvernement intégré et la construction, l'utilisation et la gestion de développements et de services d'un e-gouvernement intégré

Vu la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, modifiée par les lois spéciales du 8 août 1988 et du 16 juillet 1993, notamment les articles 9 et 92*bis*, § 1^{er};

Vu la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises;

Vu la loi de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone du 31 décembre 1983, notamment l'article 55*bis*;

Vu l'article 3, § 2, du décret spécial de la Communauté française du 5 juillet 1993 relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, et vu l'article 4, 1^o, du décret spécial de la Communauté

française du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française;

Vu l'article 3, § 2, du décret de la Région wallonne du 7 juillet 1993 relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne, et vu l'article 4, 1°, du décret de la Région wallonne du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française;

Vu l'article 3, § 2, du décret de la Commission communautaire française du 8 juillet 1993 relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Commission communautaire française et vu l'article 4, 1°, du décret de la Commission communautaire française du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française;

Considérant que les Parties au présent accord de coopération se fixent comme objectif d'utiliser les technologies de l'information et de la communication pour fournir de manière conviviale des informations à tous les citoyens, toutes les entreprises et toutes les autres organisations et institutions publiques et de leur offrir la possibilité d'effectuer des transactions électroniques avec les autorités dans un environnement confidentiel et sécurisé. Qu'à cet effet, toutes les données et tous les services des Parties doivent être accessibles de manière uniforme, et distribués par différents canaux de communication aux citoyens, aux entreprises, aux autres organisations et institutions publiques ainsi qu'aux Parties;

Considérant que les parties au présent accord de coopération visent in fine la réalisation d'un e-gouvernement intégré. Tant du point de vue du citoyen que du point de vue de l'administration, un e-gouvernement intégré contribue à accroître la qualité, l'effectivité et l'efficacité des services publics. Pour arriver à un e-gouvernement intégré à part entière, la coopération entre les différentes autorités compétentes est un facteur critique de réussite.

Au sein de l'administration belge, les différentes autorités, institutions et niveaux publics prennent des initiatives afin d'introduire un mode de prestation de services adapté en permanence, fondamentalement nouveau et intégré utilisant au maximum les possibilités des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Dans ce cadre, divers services électroniques sont développés et intégrés dans les processus internes et offerts aux citoyens et entreprises.

Pour rendre les services de l'administration (autorités) transparents pour les citoyens et les entreprises, il est recommandé d'harmoniser ces initiatives, tant au sein des différentes autorités qu'entre elles. A cette fin, un cadre juridique adapté et une interopérabilité forte sont des conditions absolues, et des accords doivent être conclus concernant l'utilisation de standards et de spécifications communes.

Considérant que les Parties au présent accord de coopération veulent créer une approche harmonisée pour garantir l'accès aux services électroniques par le biais de différents canaux de communication aux citoyens, entreprises, et autres organisations et institutions publiques. Que c'est la raison pour laquelle les Parties veulent fixer les principes sur la base desquels un e-gouvernement intégré doit être réalisé et qu'elles souhaitent par ailleurs créer un cadre opérationnel pour le développement de leurs objectifs communs et actions concrètes dans le cadre de cette coopération.

Considérant que les Parties au présent accord souhaitent impliquer les provinces et les communes dans leur coopération,

Entre :

L'Etat fédéral, représenté par le Gouvernement fédéral, en la personne de M. G. Verhofstadt, Premier Ministre, et de M. P. Vanelthoven, Ministre de l'Emploi;

La Communauté flamande, représentée par son Gouvernement, en la personne de M. Y. Leterme, Ministre-président du Gouvernement flamand et Ministre flamand des Réformes institutionnelles, de l'Agriculture, de la Pêche en mer et de la Ruralité, et de M. G. Bourgeois, Ministre flamand de l'Administration publique, des Affaires étrangères, des Médias et du Tourisme;

La Région flamande, représentée par son Gouvernement, en la personne de M. Y. Leterme, Ministre-président du Gouvernement flamand et Ministre flamand des Réformes institutionnelles, de l'Agriculture, de la Pêche en mer et de la Ruralité, et de M. G. Bourgeois, Ministre flamand de l'Administration publique, des Affaires étrangères, des Médias et du Tourisme

La Communauté française, représentée par son Gouvernement, en la personne de Mme M. Arena, Ministre-président du Gouvernement de la Communauté française et de M. C. Eerdeken, Ministre de la Fonction publique et des Sports;

La Communauté germanophone, représentée par son Gouvernement, en la personne de M. K.-H. Lambert, Ministre-président de la Communauté germanophone;

La Région wallonne, représentée par son Gouvernement, en la personne de M. E. Di Rupo, Ministre-président du Gouvernement wallon;

La Région de Bruxelles-Capitale, représentée par son Gouvernement, en la personne de M. C. Picqué, Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et de M. G. Vanhengel, Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget, des Relations extérieures et de l'Informatique;

La Commission communautaire commune, représentée par son Collège réuni, en la personne de M. C. Picqué, Président du Collège réuni de la Commission communautaire commune;

La Commission communautaire française, représentée par son Collège, en la personne de M. B. Cerexhe, Ministre-président du Collège de la Commission communautaire française;

Ci-après dénommés communément les Parties;

Est convenu ce qui suit :

CHAPITRE Ier. – *Dispositions générales*

Objectif et objet

Article 1^{er}. Dans le but de réaliser un e-gouvernement intégré, les Parties souhaitent collaborer, quand c'est possible, sur le plan de :

- la conception et l'application des principes pour un e-gouvernement intégré;
- la construction, l'utilisation et/ou la gestion de développements et services d'un e-gouvernement intégré.

Les Parties entreprendront pour le surplus, quand c'est possible, des actions communes.

Principes d'un e-gouvernement intégré

Art. 2. Les Parties reconnaissent que la réalisation d'un e-gouvernement intégré n'est possible que pour autant que les Parties essaient de réaliser les initiatives et projets d'e-gouvernement communs sur la base des principes suivants :

1. L'offre de services (publics) électroniques sur la base d'intentions et harmonisée sur les perceptions et les besoins des citoyens et des entreprises (intention-based services);
2. La collecte unique et la réutilisation maximale de données en utilisant des sources authentiques de données;

3. Une interopérabilité maximale aux niveaux suivants :

3.1 Niveau organisationnel : pour tous les services électroniques offerts par et dans les différentes autorités ou dans lesquels différentes Parties sont impliquées, les processus administratifs sous-jacents sont harmonisés de manière optimale pour des raisons d'intégration et de transparence d'utilisation à l'égard des citoyens et des entreprises.

3.2 Niveau sémantique : tous les services électroniques offerts par et dans les différentes autorités ou dans lesquels différentes Parties sont impliquées, utilisent les mêmes définitions et concepts à convenir en commun.

3.3 Niveau technique : tous les services électroniques offerts par et dans les différentes autorités ou dans lesquels différentes Parties sont impliquées, sont conçus au moyen de standards communs à définir. Lors de la conception et du développement de solutions d'e-gouvernement, il faut tenir compte de tous les accords, standards et normes. Ainsi, les Parties construiront notamment leurs propres systèmes de façon à ce qu'ils puissent être incorporés de manière transparente dans un e-gouvernement intégré.

4. Une réutilisation optimale - si possible - de certains développements et services d'e-gouvernement offerts par les Parties pour un e-gouvernement intégré.

5. Une intégration optimale des efforts d'e-gouvernement des pouvoirs locaux, que les Parties reconnaissent comme acteurs importants dans la fourniture de services d'e-gouvernement.

Actions communes

Art. 3. § 1^{er}. En vue de la réalisation de l'objectif décrit à l'article 1^{er} et, compte tenu des principes fixés, les Parties créeront, conformément aux dispositions de l'article 10 du présent accord de coopération :

(a) un groupe de travail technique qui, compte tenu de la compétence de chacun, sera chargé d'élaborer des lignes d'action communes et compétences claires, concrétisées dans un plan d'approche relatif à l'introduction de clés d'identification uniques.

Dans les relations entre les services publics d'un même niveau de pouvoir et entre des services publics de différents niveaux de pouvoir d'une part et, dans les relations entre des services publics et les citoyens et/ou entreprises d'autre part, les Parties s'efforceront d'introduire progressivement l'utilisation des clés d'identification uniques suivantes :

- pour les personnes physiques, le numéro de Registre national, le numéro de registre BIS, ou, à défaut, un autre numéro à convenir par les Parties;
- pour les entreprises, le numéro d'entreprise attribué par la Banque Carrefour des Entreprises instituée par le service public fédéral Economie, PME, Classes moyennes et Energie;
- d'autres numéros uniques d'identification convenus par les Parties pour d'autres entités.

(b) un groupe de travail technique qui, compte tenu de la compétence de chacun, sera chargé d'élaborer des lignes d'action communes et compétences claires, concrétisées dans un plan d'approche pour l'introduction progressive du principe des sources authentiques au sein des différents niveaux de pouvoir et pour la collecte unique de données, notamment sur le plan de l'accès aux données enregistrées sous forme authentique et de leur utilisation.

Les Parties reconnaissent que l'échange actif d'informations, l'utilisation de sources authentiques et la collecte unique des données mises à la disposition de l'ensemble des autorités et services publics constituent un élément clé des processus et applications d'un e-gouvernement intégré.

Cela signifie notamment aussi qu'au sein de chaque administration, il faut déterminer quelles données ou catégories de données sont enregistrées et mises à jour par quel service public dans

leur forme authentique, et ce, le plus possible en concertation et en tenant compte des besoins de tous les autres services publics. Ce système doit ainsi permettre aux autres services publics qui ont besoin de ces données authentiques de déterminer dans quel service public ils peuvent les trouver, de ne les conserver que le temps nécessaire à l'exécution de leurs missions, et de ne pas devoir se soucier de la tenue à jour de l'historique de ces données.

Chaque Partie au présent accord de coopération reste cependant responsable de la gestion des données pour lesquelles elle est compétente en vertu d'une disposition légale ou réglementaire.

(c) un groupe de travail technique qui, compte tenu de la compétence de chacun, sera chargé d'élaborer des lignes d'action communes et compétences claires, concrétisées dans un plan d'approche, sur le plan de la protection de la vie privée et sur le plan de la sécurité et de la traçabilité des données et des flux de données (data protection). Le groupe de travail technique est en particulier chargé de proposer les normes communes minimales, les méthodes et, si possible, les solutions, qui doivent être respectées dans le cadre de l'échange des données entre les différents niveaux de pouvoir et avec les citoyens et entreprises.

(d) un groupe de travail technique qui, compte tenu de la compétence de chacun, sera chargé de poursuivre l'élaboration de lignes d'action communes et compétences claires, concrétisées dans un plan d'approche relatif au développement et à la maintenance d'un cadre d'interopérabilité aux 3 niveaux définis à l'article 2, point 3 (BELGIF). Ces lignes d'action communes seront publiées sur un site web dont la maintenance sera assurée par les Parties (www.belgif.be)

(e) un groupe de travail technique qui, compte tenu de la compétence de chacun, sera chargé d'élaborer des lignes d'action communes et compétences claires, concrétisées dans un plan d'approche relatif à l'harmonisation de la structure de navigation et de l'offre d'informations et de services sur les sites portails des Parties. En particulier concernant les lignes de vie, pour lesquelles les Parties ont déjà mis en place une coopération approfondie.

§ 2. Réutilisation de développements et de services d'e-gouvernement pour un e-gouvernement intégré.

En vue de la réalisation de l'objectif mentionné à l'article 1^{er}, les Parties s'efforceront, là où c'est possible, d'offrir de manière optimale aux autres Parties ou de mettre à la disposition de ces dernières certains développements et services d'e-gouvernement existants et encore à concevoir, qui sont développés et/ou gérés par les Parties ou sur ordre des Parties, et qui sont qualifiés de composants fondamentaux d'un e-gouvernement intégré par le comité stratégique visé à l'article 8 du présent accord de coopération.

Les Parties fixent ensemble les conditions auxquelles est soumise cette réutilisation de développements et services d'e-gouvernement.

§ 3. Le partage d'informations et de bonnes pratiques.

En vue de la réalisation de l'objectif décrit à l'article 1^{er}, les Parties s'efforceront, quand c'est possible, de communiquer aux autres Parties ou de mettre à leur disposition, à leur demande ou non, les informations et la documentation technique relatives aux développements et services d'e-gouvernement développés par les Parties dont ils disposent ainsi que les bonnes pratiques qu'ils utilisent.

Responsabilité propre des Parties :

Art. 4. § 1^{er}. Les Parties prendront, chacune dans le cadre de leurs compétences, les mesures nécessaires et dégageront les moyens en vue de la construction des développements et services visés à l'article 1^{er} et en vue de la réalisation des actions énumérées à l'article 3. En particulier, les Parties, chacune au sein de leur niveau de compétences propre, seront responsables des accords

nécessaires avec les services et organes qui sont directement impliqués dans le cadre d'une ou de plusieurs des actions énumérées à l'article 4.

§ 2. Chaque Partie reste, à l'égard de son niveau de compétences propre, exclusivement responsable pour :

- fixer des priorités concernant les développements et services et définir ces derniers;
- déterminer l'offre de développements et services réutilisables ou non;
- fixer les conditions éventuelles pour la réutilisation de développements et services par une autre Partie.

Dialogue avec les pouvoirs locaux

Art. 5. § 1^{er}. Dans le cadre de l'objectif et du développement d'un e-gouvernement intégré, les Parties reconnaissent l'importance d'une coopération optimale avec les pouvoirs locaux. Dès lors, les Parties s'efforceront d'organiser à ce sujet avec les pouvoirs locaux un dialogue permanent, une concertation structurelle et une coopération effective.

§ 2. Les Parties organiseront au moins deux fois par an une réunion avec les représentants des pouvoirs locaux.

Exécution de l'accord de coopération

Art. 6. En vue de l'exécution du présent accord de coopération, notamment les articles 1 à 3 inclus, les Parties ou les services et autorités relevant de leur compétence peuvent conclure des accords d'exécution. Ces accords d'exécution sont signés par les Ministres et/ou Secrétaires d'Etat compétents concernés et sont, le cas échéant, portés à la connaissance des autres Parties concernées par le présent accord via le secrétariat du comité stratégique.

Protection de la vie privée

Art. 7. Les Parties s'engagent toujours à prendre les mesures organisationnelles, techniques et administratives nécessaires pour assurer l'intégrité, la sécurisation et la confidentialité des informations et des données de quelque nature qu'elles soient dont elles prennent connaissance à la suite de la prise d'actions communes. Les Parties garantissent toujours le respect des lois, règlements et directives en matière de protection de la vie privée.

CHAPITRE II. – *Direction et fonctionnement*

Création d'un comité stratégique

Art. 8. § 1^{er}. Il est créé un comité stratégique composé de maximum 21 membres au sein duquel, pour chacune des autorités mentionnées ci-après, est désigné un représentant de l'administration concernée et un délégué du Ministre ou du Secrétaire d'Etat qui a l'e-gouvernement dans ses attributions :

- L'Etat fédéral : 3 représentants
- La Communauté flamande : 2 représentants
- La Communauté française : 2 représentants
- La Communauté germanophone : 2 représentants
- La Région flamande : 2 représentants
- La Région wallonne : 2 représentants

- La Région de Bruxelles-Capitale : 2 représentants
- La Commission communautaire flamande : 1 représentant
- La Commission communautaire française : 1 représentant
- La Commission communautaire commune : 1 représentant

§ 2. La présidence et le secrétariat de ce comité stratégique sont assurés alternativement par l'une des Parties pour une durée de douze mois.

§ 3. Le comité stratégique se réunit au moins tous les trois mois à l'initiative de la présidence ou à chaque fois que le requiert une des Parties concernées par le présent accord de coopération.

§ 4. Le comité stratégique veille à la bonne exécution du présent accord de coopération et délibère le cas échéant sur les propositions nécessaires d'adaptation de cet accord.

Compétence du comité stratégique

Art. 9. § 1^{er}. Le comité stratégique délibère sur l'exécution des actions énumérées à l'article 3 du présent accord de coopération et se charge d'approuver cette exécution, en particulier concernant les plans d'approche établis par les groupes de travail techniques, et prend connaissance de la progression des projets concrets réalisés en exécution de ces plans.

§ 2. Sans préjudice des dispositions de l'article 3, le comité stratégique peut décider de la création d'un ou de plusieurs groupes de travail techniques spécifiques. Le comité stratégique peut, en exécution du présent accord de coopération, charger les groupes de travail créés d'une mission générale ou spécifique.

Composition et compétence des groupes de travail techniques

Art. 10. § 1^{er}. Chaque groupe de travail technique créé en exécution du présent accord de coopération se compose de maximum 10 membres - un membre est désigné pour chacune des autorités citées au § 1^{er} - compte tenu de la mission spécifique du groupe de travail technique.

§ 2. Chaque groupe de travail technique fait rapport, conformément à la mission ou aux directives fixées par le comité stratégique, soit à intervalles réguliers sur les activités au comité stratégique soit à chaque fois que ce comité le requiert.

§ 3. Les groupes de travail techniques qui sont institués en exécution de l'article 3, § 1^{er} (a) et (b) du présent accord de coopération, peuvent comprendre, outre les membres cités au § 1^{er}, un représentant de l'éventuel (des éventuels) Ministre(s) compétent(s) impliqué(s) et de l'instance (des instances) administrative(s) relevant de sa (leur) compétence.

CHAPITRE III. – *Dispositions finales*

Différends

Art. 11. Les dispositions de l'article 92bis, § 5, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 concernant le règlement des conflits sont applicables au présent accord de coopération.

Entrée en vigueur

Art. 12. Le présent accord est intégralement publié au *Moniteur belge* dans les trois langues nationales.

Il entre en vigueur, à l'égard des Parties, après approbation des Gouvernements concernés et signatures des parties.

Durée

Art. 13. Le présent accord de coopération est conclu pour une durée de quatre ans à dater de sa signature par toutes les Parties. En cas d'appréciation positive par le comité stratégique, l'accord de coopération peut être renouvelé pour la même durée.

Fait à Bruxelles, le 21 septembre 2006 en douze originaux, en langues française, néerlandaise et allemande.

Le Premier Ministre,
G. VERHOFSTAD

Le Ministre de l'Emploi,
P. VANVELTHOVEN

Le Ministre-président du Gouvernement flamand, et Ministre flamand des Réformes institutionnelles, de l'Agriculture, de la Pêche en mer et de la Ruralité,
Y. LETERME

Le Ministre flamand de l'Administration publique, des Affaires étrangères, des Médias et du Tourisme,
G. BOURGEOIS

La Ministre-président du Gouvernement de la Communauté française,
Mme M. ARENA,

Le Ministre de la Fonction publique et des Sports,
C. EERDEKENS

Le Ministre-président de la Communauté germanophone,
K.-H. LAMBERTZ

Le Ministre-président du Gouvernement wallon,
E. DI RUPO

Le Ministre-Président du Gouvernement, de la Région de Bruxelles-Capitale,
C. PICQUE

Le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget, des Relations extérieures et de l'Informatique,
G. VANHENGEL

Le Président du Collège réuni de la Commission communautaire commune,
C. PICQUE

Le Ministre-président du Collège de la Commission communautaire française,
B. CEREXHE

III. Tekst in het Duits

28. SEPTEMBER 2006 – Zusammenarbeitsabkommen zwischen dem Föderalstaat, der Flämischen, Französischen und Deutschsprachigen Gemeinschaft, der Flämischen Region, der Wallonischen Region, der Region Brüssel-Hauptstadt, der Französischen Gemeinschaftskommission und der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission über die grundsätze eines integrierten E-Governments und den aufbau, die benutzung und die verwaltung der entwicklungen und dienstleistungen eines integrierten E-Government

Aufgrund des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen, abgeändert durch die Sondergesetze vom 8. August 1988 und vom 16. Juli 1993, insbesondere Artikel 9 und 92bis § 1;

Aufgrund des Sondergesetzes vom 12. Januar 1989 über die Brüsseler Institutionen;

Aufgrund des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft, insbesondere 55bis;

Aufgrund des Artikels 3, § 2, des Sonderdekretes der Französischen Gemeinschaft vom 5. Juli 1993 über die Übertragung der Ausübung bestimmter Befugnisse der Französischen Gemeinschaft auf die Wallonische Region und auf die Französische Gemeinschaftskommission, und des Artikels 4, 1°, des Sonderdekretes der Französischen Gemeinschaft vom 19. Juli 1993, durch das die Ausübung bestimmter Befugnisse der Französischen Gemeinschaft der Wallonischen Region und der Französischen Gemeinschaftskommission zugewiesen wird;

Aufgrund des Artikels 3, § 2, des Dekretes der Wallonischen Region vom 7. Juli 1993 über die Übertragung von Befugnissen der Französischen Gemeinschaft auf die Wallonische Region, und des Artikels 4, 1°, des Dekretes der Wallonischen Region vom 22. Juli 1993 über die Übertragung bestimmter Befugnisse der Französischen Gemeinschaft auf die Wallonische Region und auf die Französische Gemeinschaftskommission;

Aufgrund des Artikels 3, § 2, des Dekretes der Französischen Gemeinschaftskommission vom 8. Juli 1993 über die Übertragung der Ausübung bestimmter Befugnisse der Französischen Gemeinschaft auf die Französische Gemeinschaftskommission, und des Artikels 4, 1°, des Dekretes der Französischen Gemeinschaftskommission vom 22. Juli 1993, durch das die Zuweisung der Ausübung bestimmter Befugnisse der Französischen Gemeinschaft der Wallonischen Region und der Französischen Gemeinschaftskommission zugewiesen wird;

In der Erwägung, dass die an diesem Zusammenarbeitsabkommen beteiligten Parteien sich zum Ziel setzen, die Informations- und Kommunikationstechnologie anzuwenden, um allen Bürgern, Unternehmen, anderen Organisationen und Behörden auf eine benutzerorientierte Weise Informationen anzubieten und es ihnen zu ermöglichen, in einer vertraulichen und gesicherten Umgebung elektronische Transaktionen mit den Behörden durchzuführen. Dass dazu alle Daten und Dienstleistungen der Parteien gemeinsam zugänglich werden müssen, und über verschiedene Kommunikationskanäle den Bürgern, Unternehmen, anderen Organisationen und Parteien angeboten werden müssen;

In der Erwägung, dass die an diesem Zusammenarbeitsabkommen beteiligten Parteien in fine die Durchführung eines integrierten E-Government anstreben. Sowohl seitens der Bürger als seitens der Verwaltung trägt ein integriertes E-Government zur Steigerung der Qualität, der Wirksamkeit und der Effizienz der öffentlichen Dienste bei. Um ein vollständiges integriertes E-Government zu ermöglichen, ist die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen zuständigen Behörden ein entscheidender Erfolgsfaktor.

Im Rahmen der belgischen Verwaltung ergreifen die verschiedenen Behörden, Institutionen und öffentliche Ebenen Initiativen, um ständig angepasste, grundlegend neue und integrierte Dienstleistungen anzubieten, wobei die Möglichkeiten der neuen Informations- und Kommunikationstechnologien so weit wie möglich ausgenutzt werden. In diesem Zusammenhang werden verschiedene elektronische Dienstleistungen entwickelt und in die internen und den Bürgern und Unternehmen angebotenen Verfahren integriert.

Damit die Dienstleistungen der Verwaltung (Behörden) für den Bürger und die Unternehmen transparent gestaltet werden können, wird empfohlen, diese Initiativen sowohl innerhalb der verschiedenen Behörden als auch zwischen den Behörden zu harmonisieren. Zu diesem Zweck sind ein angemessener Rechtsrahmen sowie eine starke Interoperabilität unbedingt zu erfüllende Bedingungen und müssen Abkommen über die Benutzung von gemeinsamen Standards und Spezifikationen geschlossen werden.

In der Erwägung, dass die an diesem Zusammenarbeitsabkommen beteiligten Parteien für die Bürger, Unternehmen und anderen Organisationen einen harmonisierten Ansatz gestalten

möchten, um den Zugang zu elektronischen Dienstleistungen über mehrere Kommunikationskanäle zu gewährleisten; Dass aus diesem Grund die Parteien die Grundsätze, die für

die Umsetzung des integrierten E-Government gelten sollen, festhalten möchten und ferner einen Betriebsrahmen für die Entwicklung ihrer gemeinsamen Ziele und konkreten Aktionen im Rahmen dieser Zusammenarbeit schaffen wollen.

In der Erwägung, dass die Parteien den Wunsch äußern, die Provinzen und die Gemeinden an dem gemeinschaftlichen Projekt teilnehmen zu lassen;

haben:

Der Föderalstaat, vertreten durch die Föderalregierung in der Person von Herrn g. verhofstadt, Premierminister, und Herrn P. Vanvelthoven, Minister der Beschäftigung;

Die Flämische Gemeinschaft, vertreten durch ihre Regierung in der Person von Herrn Y. Leterme, Ministerpräsident der flämischen Regierung und flämischer Minister der institutionellen Reformen, der Landwirtschaft, der Meeresfischerei und der ländlichen Angelegenheiten, und Herrn G. Bourgeois, flämischer Minister der Öffentlichen Verwaltung, der Auswärtigen Angelegenheiten, der Medien und des Tourismus;

Die Flämische Region, vertreten durch ihre Regierung in der Person von Herrn Y. Leterme, Ministerpräsident der flämischen Regierung und flämischer Minister der institutionellen Reformen, der Landwirtschaft, der Meeresfischerei und der ländlichen Angelegenheiten, und Herrn G. Bourgeois, flämischer Minister der Öffentlichen Verwaltung, der Auswärtigen Angelegenheiten, der Medien und des Tourismus;

Die Französische Gemeinschaft, vertreten durch ihre Regierung in der Person von Frau M. Arena, Ministerpräsidentin der Regierung der Französischen Gemeinschaft, und Herrn C. Eerdeken, Minister des öffentlichen Dienstes und des Sports;

Die Deutschsprachige Gemeinschaft, vertreten durch ihre Regierung in der Person von Herrn K.-H. Lambertz, Ministerpräsident der Deutschsprachigen Gemeinschaft;

Die Wallonische Region, vertreten durch ihre Regierung in der Person von Herrn E.Di Rupo, Ministerpräsident der wallonischen Regierung;

Die Region Brüssel-Hauptstadt, vertreten durch ihre Regierung in der Person von Herrn C. Picqué, Ministerpräsident der Regierung der Region Brüssel-Hauptstadt, und Herrn G. Vanhengel, Minister der Regierung der Region Brüssel-Hauptstadt, Minister der Finanzen, des Budgets, der Außenbeziehungen und der Informatik;

Die gemeinsame Gemeinschaftskommission, vertreten durch ihr vereintes Kollegium in der Person von Herrn C. Picqué, Vorsitzender des vereinten Kollegiums der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission;

Die französische Gemeinschaftskommission, vertreten durch ihr Kollegium in der Person von Herrn B. Cerexhe, Ministerpräsident des Kollegiums der französischen Gemeinschaftskommission;

Hiernach die Parteien genannt;

das folgende vereinbart:

KAPITEL I – *Allgemeine Bestimmungen*

Ziel und Gegenstand

Artikel 1 - Mit dem Ziel, ein integriertes E-Government aufzustellen, möchten die Parteien, wenn dies möglich ist, auf folgender Ebene zusammenarbeiten:

- beim Entwurf und der Anwendung der Grundsätze für ein integriertes E-Government;
- beim Aufbau, der Benutzung und/oder der Verwaltung der Entwicklungen und Dienstleistungen eines integrierten E-Government.

Die Parteien werden ferner, wenn dies möglich ist, gemeinsame Aktionen unternehmen.

Grundsätze eines integrierten E-Government

Art. 2 - Die Parteien erkennen an, dass die Umsetzung eines integrierten E-Government nur möglich ist, wenn die Parteien versuchen, im Rahmen des E-Government gemeinsame Initiativen zu ergreifen und Projekte durchzuführen, die auf folgenden Grundsätzen beruhen:

1. Dem Angebot (von öffentlichen) benutzerorientierten harmonisierten elektronischen Dienstleistungen für die Bürger und Unternehmen (intention-based services);
2. Der einzigen Sammlung und der maximalen Wiederverwertung von Daten unter Einsatz von authentischen Datenquellen
3. Einer maximalen Interoperabilität auf folgenden Ebenen:
 - 3.1 Auf betrieblicher Ebene: für alle elektronischen Dienstleistungen, die von und in den verschiedenen Behörden angeboten werden oder an denen die verschiedenen Parteien beteiligt sind, werden die entsprechenden Verwaltungsverfahren auf optimale Weise aus Gründen der Integration und der Benutzertransparenz gegenüber den Bürgern und den Unternehmen harmonisiert.
 - 3.2 Auf semantischer Ebene: alle elektronischen Dienstleistungen, die von und in den verschiedenen Behörden angeboten werden oder an denen die verschiedenen Parteien beteiligt sind, benutzen die gleichen Begriffsbestimmungen und Konzepte, die gemeinsam vereinbart werden müssen.
 - 3.3 Auf technischer Ebene: alle elektronischen Dienstleistungen, die von und in den verschiedenen Behörden angeboten werden oder an denen die verschiedenen Parteien beteiligt sind, werden anhand von zu definierenden gemeinsamen Standards entworfen. Beim Entwurf und der Entwicklung von E-Government Lösungen müssen alle Abkommen, Standards und Normen berücksichtigt werden. Die Parteien werden somit unter anderem ihre eigenen Systeme so aufbauen, dass sie auf transparente Weise in ein integriertes E-Government eingebaut werden können.
4. Einer optimalen Wiederbenutzung - wenn möglich - gewisser Entwicklungen und Dienstleistungen des E-Government, die von den Parteien für ein integriertes E-Government angeboten werden.
5. Einer optimalen Integration der E-Government Anstrengungen der lokalen Behörden, die von den Parteien als bedeutende Akteure in der Anbietung von E-Government Dienstleistungen anerkannt werden.

Art. 3 - Gemeinsame Aktionen

§ 1. Im Hinblick auf die Umsetzung des im Artikel 1 beschriebenen Zieles und unter Berücksichtigung der festgehaltenen Grundsätze werden die Parteien entsprechend der

Bestimmungen von Artikel 10 des vorliegenden Zusammenarbeitsabkommens folgende Arbeitsgruppen gründen:

(a) eine technische Arbeitsgruppe, die unter Berücksichtigung der Befugnisse eines jeden Mitglieds damit beauftragt wird, gemeinsame Aktionslinien und klare Befugnisse aufzustellen, die in einem Ansatzplan über die Einführung von einheitlichen Erkennungsschlüsseln konkret umgesetzt werden.

Im Rahmen der Beziehungen zwischen den öffentlichen Diensten der gleichen Behördenebene und zwischen den öffentlichen Diensten verschiedener Behördenebenen einerseits und im Rahmen der Beziehungen zwischen den öffentlichen Diensten und den Bürgern und/oder Unternehmen andererseits, werden die Parteien sich anstrengen, um progressiv die Benutzung folgender einheitlicher Erkennungsschlüssel einzuführen:

- für die natürlichen Personen, die Erkennungsnummer des Nationalregisters, die Bis-Registernummer oder gegebenenfalls eine andere zwischen den Parteien zu vereinbarende Nummer
- was die Unternehmen betrifft, die Unternehmensnummer, die von der Zentralen Datenbank der Unternehmen, eingerichtet durch den Öffentlichen Föderaldienst der Wirtschaft, KMU, Mittelstand und Energie, zugewiesen wird.
- andere einheitliche Erkennungsnummern, die von den Parteien für andere Einheiten vereinbart werden.

(b) eine technische Arbeitsgruppe, die unter Berücksichtigung der Befugnisse eines jeden Mitglieds damit beauftragt wird, gemeinsame Aktionslinien und klare Befugnisse aufzustellen, die in einem Ansatzplan zur progressiven Einführung des Grundsatzes der authentischen Quellen innerhalb der verschiedenen Behördenebenen und zur einheitlichen Sammlung von Daten, insbesondere was den Zugang von den in authentischer Form gespeicherten Daten und deren Benutzung betrifft, konkret umgesetzt werden.

Die Parteien erkennen an, dass der aktive Austausch von Informationen, die Benutzung von authentischen Quellen und die einheitliche Sammlung von Daten, die allen Behörden und öffentlichen Diensten zur Verfügung gestellt werden, ein Schlüsselement der Verfahren und Anwendungen eines integrierten E-Government darstellen.

Dies bedeutet unter anderem auch, dass innerhalb jeder Verwaltung festgehalten werden muss, welche Daten oder Datenkategorien gespeichert und von welchem öffentlichen Dienst in ihrer authentischen Form aktualisiert werden müssen, und zwar soweit möglich im Einvernehmen zwischen allen und unter Berücksichtigung der Bedürfnisse aller anderen öffentlichen Dienste. Dieses System muss es auch den anderen öffentlichen Diensten, die diese authentischen Daten benötigen, ermöglichen zu bestimmen, in welchem öffentlichen Dienst sie diese Daten finden können, sie nur während Zeit, die für die Erfüllung ihrer Aufgabe erforderlich ist, aufzubewahren und sich nicht um die Aktualisierung der Übersicht dieser Daten kümmern zu müssen.

Jede an diesem Zusammenarbeitsabkommen beteiligte Partei bleibt jedoch für die Verwaltung der Daten, für die sie kraft der gültigen Gesetze oder Bestimmungen zuständig ist, verantwortlich.

(c) eine technische Arbeitsgruppe, die unter Berücksichtigung der Befugnisse eines jeden Mitglieds damit beauftragt wird, gemeinsame Aktionslinien und klare Befugnisse aufzustellen, die in einem Ansatzplan konkret umgesetzt werden, auf der Ebene der Privatsphäre und auf Ebene der Sicherheit und der Nachvollziehbarkeit der Daten und des Datenflusses (data protection). Die Arbeitsgruppe wird ganz besonders damit beauftragt, gemeinsame Mindestnormen, Methoden und wenn möglich Lösungen vorzuschlagen, die im Rahmen des Datenaustauschs zwischen den

verschiedenen Behördenebenen und mit den Bürgern und Unternehmen eingehalten werden müssen.

(d) eine technische Arbeitsgruppe, die unter Berücksichtigung der Befugnisse eines jeden Mitglieds damit beauftragt wird, die Aufstellung der gemeinsamen Aktionslinien und klaren Befugnisse fortzusetzen, die in einem Ansatzplan über die Entwicklung und die Aufrechterhaltung eines Rahmens der Interoperabilität auf den in Artikel 2, Punkt 3 definierten Ebenen konkret gestaltet werden (BELGIF). Diese gemeinsamen Aktionslinien werden auf einer Website veröffentlicht, für die die Parteien zuständig sind (www.belgif.be)

(e) eine technische Arbeitsgruppe, die unter Berücksichtigung der Befugnisse eines jeden Mitglieds damit beauftragt wird, gemeinsamen Aktionslinien und klare Befugnisse aufzustellen, die in einem Ansatzplan über die Harmonisierung der Navigationsstruktur und des Informations- und Dienstleistungsangebot auf den Portalen der Parteien konkret umgesetzt werden. Insbesondere handelt es sich um die Lebenslinien, für die die Parteien bereits eine vertiefte Zusammenarbeit eingeführt haben.

§ 2. Wiederbenutzung der Entwicklungen und Dienstleistungen des E-Government für ein integriertes E-Government.

Im Hinblick auf die Umsetzung des im Artikel 1 genannten Zieles werden die Parteien sich anstrengen, dort, wo es möglich ist, den anderen Parteien auf optimale Weise gewisse bestehende oder noch zu entwerfende E-Government Entwicklungen und Dienstleistungen, die von den Parteien oder im Auftrag der Parteien entwickelt und/oder verwaltet werden und die von dem in Artikel 8 des vorliegenden Zusammenarbeitsabkommens genannten strategischen Ausschuss als grundlegende Bestandteile eines integrierten E-Government bezeichnet werden, anzubieten oder zur Verfügung zu stellen.

Die Parteien halten gemeinsam die Bedingungen fest, die für diese Wiederbenutzung der E-Government Entwicklungen und Dienstleistungen gelten.

§ 3. Der Austausch von Informationen und guten Praktiken.

Im Hinblick auf die Umsetzung des im Artikel 1 genannten Zieles werden die Parteien sich, wenn möglich, anstrengen, um den anderen Parteien auf Anfrage oder nicht die Informationen und technischen Dokumentationen über die von den Parteien entwickelten E-Government Entwicklungen und Dienstleistungen, über die sie verfügen, sowie die von ihnen angewandten guten Praktiken mitzuteilen oder zur Verfügung zu stellen.

Eigene Verantwortlichkeit der Parteien

Art. 4 - § 1. Die Parteien werden jeweils im Rahmen ihrer Befugnisse die notwendigen Maßnahmen ergreifen und die Mittel freimachen, um die in Artikel 1 genannten Entwicklungen und Dienstleistungen aufzubauen und um die in Artikel 3 genannten Aktionen umzusetzen. Die Parteien werden ganz besonders im Rahmen ihrer eigenen Befugnisse für die notwendigen Abkommen mit den Dienststellen und Organen, die direkt im Rahmen einer oder mehrerer in Artikel 4 genannten Aktionen betroffen sind, verantwortlich sein.

§ 2. Jede Partei bleibt im Hinblick auf das eigene Zuständigkeitsniveau ausschließlich verantwortlich für:

- die Festlegung der Prioritäten bzgl. Entwicklungen und Dienstleistungen und die Definition dieser Entwicklungen und Dienstleistungen;
- die Bestimmung des Angebotes der Entwicklungen und Dienstleistungen, die wiederbenutzt werden können oder nicht

- die Festlegung eventueller Bedingungen für die Wiederbenutzung der Entwicklungen und Dienstleistungen durch eine andere Partei.

Dialog mit den lokalen Behörden

Art. 5 - § 1. Im Rahmen des Ziels und der Entwicklung eines integrierten E-Government erkennen die Parteien die Bedeutung einer optimalen Zusammenarbeit mit den lokalen Behörden an. Die Parteien werden sich deshalb anstrengen, um in diesem Zusammenhang mit den lokalen Behörden einen ständigen Dialog, eine strukturelle Beratung und eine effektive Zusammenarbeit zu schaffen.

§ 2. Die Parteien werden mindestens zwei Mal pro Jahr eine Sitzung mit den Vertretern der lokalen Behörden organisieren.

Ausführung des Zusammenarbeitsabkommens

Art. 6 - Im Hinblick auf die Ausführung des vorliegenden Zusammenarbeitsabkommens, insbesondere der Artikel 1 *bis* einschließlich 3, können die Parteien oder die Dienststellen und Behörden, die unter ihre Zuständigkeiten fallen, Ausführungsabkommen abschließen. Diese Ausführungsabkommen werden von den zuständigen betroffenen Ministern und/oder Staatssekretären unterzeichnet und werden gegebenenfalls den anderen von diesem Abkommen betroffenen Parteien über das Sekretariat des strategischen Ausschusses zur Kenntnis gebracht.

Schutz der Privatsphäre

Art. 7 - Die Parteien verpflichten sich stets, alle organisatorischen, technischen und verwaltungstechnischen Maßnahmen zu ergreifen, die zur Gewährleistung der Integrität, der Sicherung und der Vertraulichkeit der Informationen und Daten gleich welcher Art, von denen sie infolge der gemeinsamen Aktionen Kenntnis nehmen, notwendig sind. Die Parteien garantieren stets die Einhaltung der Gesetze, Verordnungen und Richtlinien im Bereich Schutz der Privatsphäre.

KAPITEL II – *Direktion und Funktionsweise*

Schaffung eines strategischen Ausschusses

Art. 8 - § 1. Es wird ein strategischer Ausschuss bestehend aus höchstens 21 Mitgliedern geschaffen, in den für jede der hiernach genannten Behörden ein Vertreter der betroffenen Behörde und ein Delegierter des Ministers oder des Staatssekretärs, der für das E-Government zuständig ist, ernannt wird:

- Der Föderalstaat: 3 Vertreter
- Die Flämische Gemeinschaft: 2 Vertreter
- Die Französische Gemeinschaft: 2 Vertreter
- Die Deutschsprachige Gemeinschaft: 2 Vertreter
- Die Flämische Region: 2 Vertreter
- Die wallonische Region: 2 Vertreter
- Die Region Brüssel-Hauptstadt: 2 Vertreter
- Die flämische Gemeinschaftskommission: 1 Vertreter
- Die französische Gemeinschaftskommission: 1 Vertreter

- Die gemeinsame Gemeinschaftskommission: 1 Vertreter

§ 2. Der Vorsitz und das Sekretariat dieses strategischen Ausschusses werden abwechselnd von einer der Parteien für eine Dauer von zwölf Monaten wahrgenommen.

§ 3. Der strategische Ausschuss trifft sich mindestens alle drei Monate auf Initiative des Vorsitzes oder jedes Mal, wenn eine der an vorliegendem Zusammenarbeitsabkommen beteiligten Parteien dies fordert.

§ 4. Der strategische Ausschuss achtet auf die richtige Ausführung des vorliegenden Zusammenarbeitsabkommens und berät gegebenenfalls die zur Umsetzung dieses Abkommens notwendigen Vorschläge.

Befugnisse des strategischen Ausschusses

Art. 9 - § 1. Der strategische Ausschuss berät über die Umsetzung der in Artikel 3 des vorliegenden Zusammenarbeitsabkommens genannten Aktionen und billigt diese Umsetzung, insbesondere was die von den technischen Arbeitsgruppen aufgestellten Ansatzpläne betrifft, und nimmt Kenntnis vom Fortschritt der konkreten Projekte, die bei der Ausführung dieser Pläne umgesetzt werden.

§ 2. Unbeschadet der Bestimmungen von Artikel 3 kann der strategische Ausschuss beschließen, eine oder mehrere spezifische Arbeitsgruppen zu gründen. Der strategische Ausschuss kann bei der Ausführung des vorliegenden Zusammenarbeitsabkommens die geschaffenen Arbeitsgruppen mit einer allgemeinen oder spezifischen Aufgabe betrauen.

Zusammensetzung und Befugnisse der technischen Arbeitsgruppen

Art. 10 - § 1. Jede technische Arbeitsgruppe, die zur Ausführung des vorliegenden Zusammenarbeitsabkommens geschaffen wird, besteht aus höchstens 10 Mitgliedern, wobei jede der in § 1 genannten Behörde ein Mitglied ernennt, unter Berücksichtigung der spezifischen Aufgabe der technischen Arbeitsgruppe.

§ 2. Jede technische Arbeitsgruppe erstattet dem strategischen Ausschuss entsprechend der Aufgabe oder den vom strategischen Ausschuss festgehaltenen Richtlinien entweder in regelmäßigen Zeiträumen oder jedes Mal, wenn der Ausschuss dies verlangt, Bericht.

§ 3. Die technischen Arbeitsgruppen, die in Ausführung von Artikel 3, § 1 (a) und (b) des vorliegenden Zusammenarbeitsabkommens gegründet wurden, können neben den unter § 1 genannten Mitgliedern einen Vertreter des/der eventuellen zuständigen Minister(s), der betroffen ist, und der Verwaltungsinstanz(en), die unter seine/ihre Zuständigkeit fallen, zählen.

KAPITEL III – *Schlussbestimmungen*

Streitfälle

Art. 11 - Die Bestimmungen des Artikels 92bis, § 5 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 über institutionelle Reformen in Sachen Streitbeilegung finden Anwendung auf vorliegendes Zusammenarbeitsabkommen.

Inkrafttreten

Art. 12 - Vorliegendes Zusammenarbeitsabkommen wird in voller Länge in den drei Landessprachen im Belgischen Staatsblatt veröffentlicht.

Was die Parteien angeht, tritt es nach Billigung durch die betroffenen Regierungen und Unterzeichnung der Parteien in Kraft.

Dauer

Art. 13 - Dieses Zusammenarbeitsabkommen wird für eine Dauer von vier Jahren ab dem Datum der Unterzeichnung durch alle Parteien geschlossen. Wenn der strategische Ausschuss das Abkommen positiv beurteilt, kann es um dieselbe Dauer verlängert werden.

Aufgestellt in Brüssel, am 21. September 2006 in zwölf Urschriften, in französischer, niederländischer und deutscher Sprache.

Premierminister,
G. VERHOFSTADT

Minister der Beschäftigung,
P. VANVELTHOVEN

Ministerpräsident der flämischen Regierung und flämischer Minister der institutionellen Reformen, der Landwirtschaft, der Meeresfischerei und der ländlichen Angelegenheiten,
Y. LETERME

Flämischer Minister der Öffentlichen Verwaltung, der Auswärtigen Angelegenheiten, der Medien und des Tourismus,
G. BOURGEOIS

Ministerpräsidentin der Regierung der Französischen Gemeinschaft,
Frau M. ARENA

Minister des Öffentlichen Dienstes und des Sports,
C. EERDEKENS

Ministerpräsident der Deutschsprachigen Gemeinschaft,
K.-H. LAMBERTZ

Ministerpräsident der wallonischen Regierung,
E. DI RUPO

Ministerpräsident der Regierung der Region Brüssel-Hauptstadt,
C. PICQUE

Minister der Regierung der Region Brüssel-Hauptstadt, Minister der Finanzen, des Budgets, der auswärtigen Beziehungen und der Informatik,
G. VANHENGEL

Vorsitzender des vereinten Kollegiums der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission,
C. PICQUE

Ministerpräsident des Kollegiums der französischen Gemeinschaftskommission,
B. CEREXHE

BIJLAGE 9. **SAMENWERKINGAKKOORD VAN 30 MEI 1996 (PREVENTIE EN BEHEER VAN VERPAKKINGSAFVAL)**

Bron: Belgisch Staatsblad – 05.03.1997 & 10.06.2003

Samenwerkingakkoord van 30 mei 1996 betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval (B.S. 05.03.1997), gewijzigd door het decreet van 15 mei 2003 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord betreffende de invoering van de euro (B.S. 10.06.2003)

Gelet op de Richtlijn van de Raad 75/442/EEG van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen zoals gewijzigd door de Richtlijn 91/156/EEG van 18 maart 1991;

Gelet op de Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad 94/62/EG van 20 december 1994 betreffende verpakking en verpakingsafval;

Gelet op de bijzondere wet van 8 augustus 1980 op de hervorming van de instellingen zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988 en meer in het bijzonder artikel 92bis, § 1, en artikel 6, § 1, 11, II, II 2°, en de bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur;

Gelet op het decreet van de Vlaamse Raad van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, het decreet van de Waalse Gewestraad van 5 juli 1985 betreffende de afvalstoffen en de Ordonnantie van de Brusselse hoofdstedelijke Raad van 7 maart 1991 betreffende de preventie en het beheer van afvalstoffen;

Overwegende dat verpakingsafval een belangrijk deel uitmaakt van de afvalstoffen die ontstaan op het Belgische grondgebied en dat het van essentieel belang is dat allen die bij de productie, het gebruik, de invoer en de distributie van verpakte goederen betrokken zijn er meer van bewust worden in welke mate verpakkingen afval worden e] dat zij volgens het beginsel " de vervuiler betaalt " de verantwoordelijkheid voor dergelijk afval aanvaarden;

Overwegende dit een persoon van privaatrecht aan wie de uitvoering van de verplichtingen van de verpakingsverantwoordelijken met betrekking tot huishoudelijk afval wordt toevertrouwd een taak als openbare dienst vervult, onder controle vanwege het openbaar gezag;

Overwegende dat het beheer van verpakingsafval overeenkomstig het afvalstoffenbeleid van de Europese Unie en van de Gewesten als eerste prioriteit de preventie van verpakingsafval omvat en als verdere grondbeginselen het hergebruik van verpakkingen, de recyclage en andere vormen van nuttige toepassing van verpakingsafval, en daardoor de vermindering van de definitieve verwijdering van dergelijk afval;

Overwegende dat het noodzakelijk is om in de drie Gewesten gezamenlijk maatregelen betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval te nemen teneinde, enerzijds, de milieueffecten van dergelijk afval te voorkomen of te verminderen zodat een hoog niveau van milieubescherming wordt bereikt zonder dat, anderzijds, de Belgische economische unie en monetaire eenheid wordt verstoord;

Overwegende dat alleen een, samenwerkingsakkoord met kracht van wet een voldoende garantie biedt om over het ganse Belgische grondgebied een uniforme regeling te treffen:

HOOFDSTUK 1. - Algemene bepalingen

Artikel 1. Dit samenwerkingsakkoord is rechtstreeks toepasselijk in het Brusselse hoofdstedelijke Gewest, het Vlaamse Gewest en het Waalse Gewest.

Behoudens andersluidende bepalingen doet dit samenwerkingsakkoord geen afbreuk aan de geldende gewestelijke wetgeving betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen.

Dit samenwerkingsakkoord doet geen afbreuk aan de bevoegdheden van de gemeenten of de agglomeraties inzake volksgezondheid en de veiligheid op de openbare weg.

Dit samenwerkingsakkoord is van toepassing op de verwijdering en de verwerking van verpakkingsafval van zowel huishoudelijke oorsprong als van bedrijfsmatige oorsprong, zonder hierbij evenwel afbreuk te doen aan de mogelijkheid voor de gemeenten en de Brusselse agglomeratie om in het kader van hun bevoegdheden aanvullende reglementeringen betreffende de inzameling van verpakkingsafval uit te vaardigen.

Art. 2. Voor de toepassing van dit samenwerkingsakkoord wordt verstaan onder

1° « Verpakking » : alle producten, vervaardigd van materiaal van welke aard, die kunnen gebruikt worden voor het insluiten en beschermen van goederen, van grondstoffen tot afgewerkte producten, over het gehele traject van producent tot consument of gebruiker en voor het aanbieden van deze goederen;

2° « Verkoop- of primaire verpakking » : alle verpakking die aldus is ontworpen dat zij voor de eindgebruiker of consument op het verloopspunt één verkoopheenheid vormt;

3° « Verzamel- of secundaire verpakking » : alle verpakking die aldus is ontworpen dat zij op het verkooppunt een verzameling van een aantal verkoopheenheden vormt, ongeacht of deze als dusdanig aan de eindgebruiker of de consument wordt verkocht, dan wel alleen dient om de rekken op het verkooppunt bij te vullen: deze verpakking kan van het product worden verwijderd zonder dat dit de kenmerken ervan beïnvloedt,

4° « Verzend- of tertiaire verpakking » : alle verpakking die zo is ontworpen dat het verladen en het vervoer van een aantal verkoopheenheden- of verzamelverpakkingen, wordt vergemakkelijkt om fysieke schade door verlading of transport te voorkomen. Weg-, spoor-, scheeps- of vliegtuigcontainers worden niet als verzendverpakking beschouwd;

5° « Verpakkingsafval » : alle verpakking of verpakkingsmateriaal waarop de definitie van afvalstoffen in Richtlijn 75/442/EEG van toepassing is met uitzondering van productiereststoffen;

6° « Verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong » : verpakkingsafval afkomstig van de normale werking van huishoudens en verpakkingsafval die hiermee gelijkgesteld is. De drie gewestregeringen stellen een gemeenschappelijke lijst op van verpakkingsafvalstoffen gelijkgesteld met verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong;

7° « Verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong » verpakkingsafval dat niet kan beschouwd worden als verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong;

8° « Herbruikbare verpakking » : iedere verpakking die bestemd en ontworpen is om binnen haar levensduur een minimum aantal omlopen te maken, opnieuw wordt gevuld, of gebruikt voor hetzelfde doel als waarvoor zij is ontworpen, al dan niet met gebruik te maken van op de markt verkrijgbare producten met behulp waarvan de verpakking bijgevuld kan worden; dergelijke hergebruikte verpakking wordt verpakkingsafval wanneer zij niet langer hergebruikt wordt;

9° « Eenmalige verpakking » iedere verpakking die geen herbruikbare verpakking is als bedoeld sub 8°;

10° « Verpakkingsmateriaal » enkelvoudig of samengesteld materiaal van natuurlijke of kunstmatige herkomst waaruit een verpakking is samengesteld;

11° « Preventie » : de vermindering van de hoeveelheid en van de schadelijkheid voor het milieu van

a) materialen en stoffen gebruikt in verpakking en verpakkingsafval,

b) verpakking en verpakkingsafval op het niveau van het productieproces en in de fase van het in de handel brengen, de distributie, het gebruik, de nuttige toepassing en de verwijdering, in het bijzonder door de ontwikkeling van niet vervuilende producten en technieken

12° « Nuttige toepassing » : elke handeling voorzien in de bijlage II.B van de Richtlijn 75/442/EEG betreffende afvalstoffen;

13° « Terugwinning van energie » : het gebruik van brandbaar verpakkingsafval om energie op te wekken door directe verbranding met of zonder andere afvalstoffen, maar met terugwinning van warmte;

14° « Recyclage » : het in een productieproces opnieuw verwerken van afvalmaterialen voor het oorspronkelijke doel of voor andere doeleinden, met inbegrip van organische recyclage maar uitgezonderd terugwinning van energie;

15° « Organische recyclage » : aërobe behandeling (compostering), of aërobe behandeling (biomethaanvorming), via micro-organismen en onder gecontroleerde omstandigheden van biologisch afbreekbare bestanddelen van biologisch afbreekbare bestanddelen van verpakkingsafval, waarbij gestabiliseerde organische reststoffen of methaan tot stand komen. Storten wordt niet als organische recyclage beschouwd;

16° « Verwijdering » elke handeling voorzien in de bijlage II.A van de Richtlijn 75/442/EEG betreffende afvalstoffen,

17° « Inzameling » het ophalen, het sorteren of het samenvoegen van afvalstoffen;

18' « Terugnameplicht » : de aan de verpakkingsverantwoordelijke opgelegde verplichting om, in het licht van de doelstellingen van dit samenwerkingsakkoord, de quota's voor nuttige toepassing en recyclage zoals bepaald in artikel 3, §§ 2 en 3 van dit samenwerkingsakkoord te bereiken;

19' « Verpakkingsverantwoordelijke » :

a) elke persoon die *zijn* producten heeft verpakt of heeft doen verpakken in België met het oog op of naar aanleiding van het op de Belgische markt brengen ervan,

b) in het geval de producten die in België op de markt *zijn gebracht, niet in België werden verpakt, de invoerder van de verpakte producten die deze goederen niet verbruikt,*

c) voor wat betreft verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong van producten die niet verpakt zijn door een persoon bedoeld in a), en die niet werden ingevoerd door een persoon bedoeld in b). diegene die de verpakte producten verbruikt;

20° « Verkoper » : elke persoon die, met het oog op de verkoop, verpakte goederen aanbiedt aan de consument in België;

21° « Kleinhandelaar » : de natuurlijke of rechtspersoon die in het openbaar producten en goederen verkoopt op één of meerdere verkooppunten waarvan de gecumuleerde verkoops- of verbruiksoppervlakte minder is dan of gelijk is aan 200 m²;

22° « Erkend organisme » : de overeenkomstig de artikelen 9 en 10 van dit samenwerkingsakkoord erkende rechtspersoon die de terugnameplicht van de verpakkingsverantwoordelijken op zich neemt;

23° « Interregionale Verpakkingscommissie » : de commissie bedoeld in artikel 22 van dit samenwerkingsakkoord en belast met sommige taken van bestuur, toezicht en advies in het kader hiervan;

24° « Bevoegde gewestelijke administratie » : voor wat betreft het Vlaamse Gewest de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest; voor wat betreft het Waalse Gewest, la Direction Générale des Ressources Naturelles et de L'Environnement du Ministère de la Région

wallonne; voor wat betreft het Brusselse hoofdstedelijke Gewest, het Brussels Instituut voor Milieubeheer;

25° « Gewestelijk afvalstoffenplan » : het plan of de plannen aangenomen op gewestelijk niveau in uitvoering van artikel 7 van de Richtlijn 75/442/EEG betreffende afvalstoffen en van artikel 14 van de Richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende verpakkingen en verpakkingsafval.

Art. 3. § 1. Dit samenwerkingsakkoord is van toepassing op alle verpakkingsafval van verzend-, verzamel- en verkoopverpakkingen, en heeft tot doel:

1° het voorkomen en het verminderen van de productie of van de schadelijkheid van verpakkingsafval;

2° het waarborgen dat het aandeel van de herbruikbare verpakkingen voor dezelfde goederen die in de handel zijn gebracht, niet vermindert in vergelijking tot het voorgaande jaar en het waarborgen dat het totale gewicht van de eenmalige verpakkingen voor dezelfde goederen die in de handel zijn gebracht, vermindert in vergelijking tot het voorgaande jaar;

3° het bevorderen van het hergebruik en het bevorderen en zo nodig opleggen van de nuttige toepassing, in het bijzonder de recyclage, teneinde de verbranding zonder terugwinning van energie en het storten van verpakkingsafval te vermijden of te beperken;

4° het ten laste leggen van de verpakkingsverantwoordelijken, binnen de grenzen en modaliteiten van dit samenwerkingsakkoord, van de totale en reële kosten van de inzameling, nuttige toepassing en verwijdering van verpakkingsafval, door middel van het opleggen van een terugnameplicht;

5° het opleggen en het organiseren van een informatieverplichting in hoofde van de verpakkingsverantwoordelijken en andere personen betrokken bij de productie, het in de handel brengen van verpakte goederen of het terugnemen van verpakkingsafval.

§ 2. De minimale globale percentages van nuttige toepassing en recyclage van verpakkingsafval uitgedrukt in gewichtspercentages ten opzichte van het totale gewicht van de in België op de markt gebrachte eenmalige verpakkingen zijn:

voor het jaar 1996

- recyclage : 35 %
- totale nuttige toepassing 50%

voor het jaar 1997

- recyclage : 40 %
- totale nuttige toepassing 60%

voor het jaar 1998 :

- recyclage : 45 %
- totale nuttige toepassing 70%

voor het jaar 1999

- recyclage : 50 %
- totale nuttige toepassing 80%

Deze percentages moeten bereikt worden in elk van de Gewesten en dit zowel voor verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong als voor verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong.

De percentages van recyclage en totale nuttige toepassing die moeten worden bereikt, worden berekend overeenkomstig de door de Interregionale Verpakkingscommissie uitgewerkte methodes. Het percentage van de totale nuttige toepassing is de som van de bereikte percentages van recyclage, organische recyclage en terugwinning van energie.

Voor het jaar 1996 wordt de berekening gemaakt op basis van de periode die zich uitstrekt tussen de inwerkingtreding van huidig samenwerkingsakkoord en 31 december 1996.

Uiterlijk op 1 januari 1999 formuleert de Interregionale Verpakkingscommissie aan de Gewesten voorstellen met het oog op het verhogen van de in lid 1 van deze paragraaf vermelde percentages. Deze percentages worden vastgesteld met het oog op een totale nuttige toepassing van alle verpakkingsafval en een volledige tenlastelegging van de verpakkingsverantwoordelijke van de kostprijs voor het beheer van verpakkingsafval.

§ 3. Voor 1 januari 1998 dient voor elke soort van verpakkingsmateriaal, zowel voor de verpakkingen- van huishoudelijke oorsprong, als voor de verpakkingen van bedrijfsmatige oorsprong, een recyclagepercentage van minimaal 15 % te worden bereikt, in verhouding tot het totale gewicht van elk van de materialen van eenmalige verpakkingen die gedurende het vorige kalenderjaar in België op de markt gebracht zijn.

HOOFDSTUK II. - Algemeen preventieplan

Art. 4. § 1. Elke verpakkingsverantwoordelijke bedoeld in artikel 2, 19°, a) die per jaar met minstens 10 ton verpakkingen goederen heeft verpakt of doen verpakken, is gehouden om elke drie jaar en dit voor het eerst één jaar na de inwerkingtreding van dit samenwerkingsakkoord, een algemeen preventieplan voor te leggen aan de Interregionale Verpakkingscommissie.

Dit plan bevat de door de verpakkingsverantwoordelijke voorziene maatregelen inzake preventie overeenkomstig de gewestelijke afvalstoffenplannen. Het beschrijft met name de voorziene maatregelen en de becijferde doelstellingen betreffende

a) de toename van de hoeveelheid recycleerbare verpakkingen in verhouding tot de hoeveelheid niet-recycleerbare verpakkingen;

b) de toename van de hoeveelheid herbruikbare verpakkingen in verhouding tot de hoeveelheid eenmalige verpakkingen

c) de verbetering van de fysische eigenschappen en kenmerken van de verpakking om deze hetzij onder de normaal te verwachten gebruiksvoorwaarden verschillende omlopen of bewegingen te laten doorstaan, hetzij te recycleren;

d) de verbetering van de fysische eigenschappen en de chemische samenstelling van de verpakking met het oog op de vermindering van het schadelijk karakter van de materialen die deze bevat, en de vermindering van de invloed op het leefmilieu tijdens het beheer van verpakkingsafval;

e) de vermindering van de hoeveelheid eenmalige verpakkingen.

§2. Per sector van economische activiteit kan de verpakkingsverantwoordelijke zoals bedoeld in § 1 bij overeenkomst de verplichtingen die voortvloeien uit dit artikel, toevertrouwen aan een rechtspersoon. De gewestregeringen kunnen op voorstel van de Interregionale Verpakkingscommissie de voorwaarden van deze delegatie bepalen.

Art. 5. § 1. De Interregionale Verpakkingscommissie evalueert elk algemeen preventieplan, en geeft in voorkomend geval haar goedkeuring of weigering.

In geval van weigering moet het niet goedgekeurde preventieplan opnieuw worden ingediend binnen de termijn bepaald door de Interregionale Verpakkingscommissie, rekening houdend met de door, de Interregionale Verpakkingscommissie geformuleerde opmerkingen.

HOOFDSTUK III. - Het beheer van verpakingsafval

Afdeling 1. - Terugnameplicht van de verpakingsverantwoordelijken

Art. 6. Elke verpakingsverantwoordelijke is onderworpen aan de terugnameplicht.

Indien de verpakingsverantwoordelijke de persoon is bedoeld in artikel 2, 19°, a) of b), worden de percentages bepaald in artikel 3, §§ 2 en 3, uitgedrukt in gewichtspercentages ten opzichte van het totale gewicht van de eenmalige verpakkingen die door de verpakingsverantwoordelijke gedurende het vorige kalenderjaar in de handel werden gebracht.

Indien de verpakingsverantwoordelijke de persoon is bedoeld in artikel 2, 19°, c), worden de percentages bepaald in artikel 3, §§ 2 en 3, uitgedrukt in gewichtspercentages ten opzichte van het totale gewicht van de eenmalige verpakkingen die afkomstig zijn van de door de verpakingsverantwoordelijke verbruikte goederen, die niet verpakt werden door een persoon bedoeld in artikel 2, 19°, a) of ingevoerd door een persoon bedoeld in artikel 2, 19° b).

Art. 7. § 1. De verpakingsverantwoordelijke kan voor de uitvoering van artikel 6 zelf zijn plicht vervullen of, in voorkomend geval, een overeenkomst afsluiten met een rechtspersoon van publiek- of privaatrecht voor wat betreft de gehele of gedeeltelijke uitvoering van zijn terugnameplicht.

In dit geval is hij verplicht om binnen de 6 maanden na de inwerkingtreding van dit samenwerkingsakkoord aan de Interregionale Verpakkingscommissie mee te delen op welke wijze hij zijn terugnameplicht vervult of op welke wijze de derde persoon met wie hij een overeenkomst heeft gesloten, de realisatie van zijn individuele terugnameplicht mogelijk maakt.

Deze informatie wordt jaarlijks voor 31 maart overgemaakt. In voorkomend geval, wordt elke verandering in de gebruikte werkwijze vermeld.

Voor wat betreft het verpakingsafval van huishoudelijke oorsprong doet de uitvoering van de terugnameplicht zoals bedoeld in lid 1 geen afbreuk aan de bevoegdheden van de rechtspersoon van publiekrecht die verantwoordelijk is voor de inzameling van huishoudelijke afvalstoffen op de openbare weg.

§2 De Interregionale Verpakkingscommissie evalueert en geeft, in voorkomend geval, haar goedkeuring of weigering aan de wijze waarop de verpakingsverantwoordelijke, zoals bedoeld in paragraaf 1 van dit artikel, zijn terugnameplicht naleeft. Zij kan te allen tijde bijkomende informatie opvragen.

Art. 8. Onverminderd de toepassing van de andere bepalingen van dit samenwerkingsakkoord kan elke verpakingsverantwoordelijke die niet individueel aan de terugnameplicht overeenkomstig artikel 7 wenst te voldoen, een erkend organisme als bedoeld in artikel 10 gelasten met de uitvoering van zijn terugnameplicht.

De kleinhandelaars die verpakingsverantwoordelijke zijn, kunnen een natuurlijke of een rechtspersoon machtigen hen te vertegenwoordigen bij het erkend organisme.

De verpakingsverantwoordelijke wordt geacht te voldoen aan de terugnameplicht indien hij, rechtstreeks of door middel van een natuurlijke of rechtspersoon die gemachtigd is hem te vertegenwoordigen, een overeenkomst gesloten heeft met dit erkend organisme en deze laatste voldoet aan de verplichtingen die worden opgelegd krachtens artikel 12, 2'.

Afdeling 2. - De erkende organismen

Subafdeling 1. - Erkenning van een organisme

Art. 9. De erkenning van een organisme dat door verpakingsverantwoordelijken kan worden gelast om hun verplichtingen voortvloeiend uit artikel 6 te vervullen, kan alleen worden toegekend aan een rechtspersoon die aan de volgende voorwaarden voldoet:

1° opgericht zijn als vereniging zonder winstgevend doel conform de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend;

2° als uitsluitend statutair doel hebben het voor rekening van de leden ten laste nemen van de terugnameplicht krachtens artikel 6 van dit akkoord :

3° de beheerders of de personen die de vereniging kunnen verbinden, dienen hun burgerlijke en politieke rechten te bezitten;

4° de beheerders of de personen die de vereniging kunnen verbinden, mogen niet veroordeeld zijn voor een inbreuk op de milieuwetgeving van de Gewesten of van een lidstaat van de Europese Unie:

5° over de nodige middelen beschikken om de terugnameplicht te vervullen.

Art. 10. § 1. De aanvraag tot het bekomen van een erkenning moet per aangetekend schrijven met ontvangstbewijs in 10 exemplaren worden ingediend bij de Interregionale Verpakingscommissie.

§ 2. De aanvraag bevat volgende informatie:

1° kopie van de statuten zoals gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*;

2° een financieel plan en een begroting voor de duur van de erkenning waarin onder meer de volgende gegevens zijn opgenomen:

- de schatting van de opbrengsten, per kilo, van de producten die door de recyclageketens worden gegenereerd;

- de wijze waarop de bijdragen worden berekend en geëvalueerd, de hoogte van de bijdragen die de reële kosten dekken van de verplichtingen van het organisme dat de erkenning aanvraagt, alsmede per materiaal, de wijze waarop de inning gebeurt;

- de voorwaarden en de modaliteiten om de bijdragen te herzien in functie van de wijziging van de verplichtingen die in toepassing van dit samenwerkingsakkoord ten laste van het erkend organisme gelegd worden;

- de wijze waarop de opbrengsten worden toegewezen ten voordele van de werking van het systeem, onder meer door de samenstelling van eventuele reserves;

- de schatting van de uitgaven,

- de financiering van de eventuele verliezen:

3° het geografisch gebied dat zal bestreken worden

4° de aard van de afvalstoffen

5° een ontwerp van modelcontract dat door het erkend organisme met de verpakingsverantwoordelijken moet afgesloten worden om de terugnameplicht op zich te nemen;

6° indien de erkenning betrekking heeft op verpakingsafval van huishoudelijke oorsprong, een modelcontract in overeenstemming met de gewestelijke afvalstoffenplannen dat moet afgesloten worden met de rechtspersonen van publiekrecht die, voor wat hun grondgebied betreft

verantwoordelijk zijn voor de inzameling van de huishoudelijke afvalstoffen. Dit modelcontract dient te bepalen:

- de modaliteiten voor de inzameling van verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong en voor het ten laste nemen van de totaliteit van de ingezamelde verpakkingsafvalstoffen;
- de minimale technische voorwaarden per materiaal of per afvalstoffensoort voor de sortering, de planning en de organisatie van de afvoer evenals de verkoop van, de gesorteerde materialen hetzij door de desbetreffende rechtspersoon van publiekrecht, heeft door de ketens voorgesteld door het erkend organisme;
- de voorwaarden en de modaliteiten voor de vergoeding van de reële en volledige kostprijs, met inbegrip van de algemene kosten, van de handelingen uitgevoerd door de rechtspersonen van publiekrecht, met inbegrip van de terugwinning van energie en de verwijdering van de reststoffen van deze handelingen;
- de regelen en de modaliteiten voor de vergoeding van de kosten van communicatie voor wat betreft de praktische modaliteiten betreffende de inzameling van verpakkingsafvalstoffen;
- de wijze waarop het organisme tewerkstelling wil garanderen en ontwikkelen in de verenigingen of vennootschappen met een sociaal oogmerk en met als maatschappelijk doel de recyclage en de nuttige toepassing van verpakkingsafval;

7° indien de erkenning betrekking heeft op verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong, een studie met betrekking tot de technische middelen en infrastructuur die toelaten om elk jaar van de duur van de gevraagde erkenning de percentages te bereiken die in dit akkoord voorzien zijn en een studie met betrekking tot de wijze waarop het organisme tewerkstelling wil garanderen en ontwikkelen in de verenigingen of vennootschappen met een sociaal oogmerk en met als maatschappelijk doel de inzameling, de recyclage en de nuttige toepassing van verpakkingsafval.

§ 3. De Interregionale Verpakkingscommissie beslist binnen de zes maanden na ontvangst van de aanvraag,

Indien het aanvraagdossier onvolledig is, indien het niet alle punten vermeld in §§ 1 en 2 bevat of indien de Interregionale Verpakkingscommissie bijkomende informatie vraagt, wordt deze termijn geschorst tot op het ogenblik dat, per aangetekend schrijven met ontvangstbewijs, het dossier vervolledigd wordt of de gevraagde informatie verstrekt wordt.

§ 4. De erkenning bepaalt de voorwaarden waaraan het organisme moet voldoen.

De erkenning geldt voor een termijn van maximum 5 jaar. Elke erkenningsbeslissing die een kortere termijn dan 5 jaar voorziet, dient gemotiveerd te zijn. Elke beslissing inzake de erkenning wordt bij uittreksel gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*.

De erkenning kent slechts een aanvang indien de voorwaarde bepaald in artikel 12, 3°, vevuld is.

Subafdeling 2. - Financiële zekerheden te stellen

door de erkende organismen voor wat betreft verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong

Art. 11. § 1. De Interregionale Verpakkingscommissie stelt in de erkenning van het erkend organisme het verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong de hoogte van de financiële zekerheden vast die overeenstemt met de geraamde kosten voor het ten laste nemen gedurende één jaar van de terugnameplicht, gedurende het laatste jaar van de erkenning door rechtspersonen van publiekrecht.

§ 2. Iedere financiële zekerheid dient binnen een termijn van zestig werkdagen na de goedkeuring van de overeenkomst door de gewestregering, overeenkomstig artikel 13, § 2, te worden gesteld bij de Interregionale Verpakkingscommissie ten voordele van elke rechtspersoon van publiekrecht die voor wat zijn grondgebied betreft verantwoordelijk is voor de inzameling van afvalstoffen. Voor

elk van de rechtspersonen van publiekrecht wordt een rekening geopend op naam van de Interregionale Verpakkingscommissie.

De financiële zekerheid kan gesteld worden door middel van een storting op de rekening van de Deposito- en Consignatiekas of door een bankgarantie. In beide gevallen bepaalt het erkend organisme dat de financiële zekerheid voor het geheel of een deel opeisbaar is bij eenvoudig en gemotiveerd verzoek door de Interregionale Verpakkingscommissie in geval van niet uitvoering van de verplichtingen.

Ingeval de financiële zekerheid bestaat uit een bankgarantie, moet deze zijn uitgegeven door een kredietinstelling die erkend is hetzij door de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, hetzij door een overheid van een lidstaat van de Europese Unie die gemachtigd is kredietinstellingen te controleren.

Het erkend organisme is gehouden om jaarlijks de financiële zekerheid te verhogen met de intresten die gedurende het voorgaande jaar zijn voorgebracht. Indien de financiële zekerheid bestaat uit een bankgarantie, wordt deze verhoogd met een bedrag gelijk aan de intresten die het beding van de zekerheid zou hebben voortgebracht indien zij gestort zou zijn bij de Deposito- en Consignatiekas.

§ 3. Bij gedeeltelijke of gehele niet-uitvoering van de ten laste van het erkend organisme kan zowel op eigen initiatief of naar aanleiding van een administratieve sanctie de Interregionale Verpakkingscommissie de vrijgave vragen van het geheel of een gedeelte van de financiële zekerheid tot vergoeding van de kosten door de rechtspersonen van publiekrecht gemaakt voor de uitvoering van de verplichtingen die ten laste vallen van het erkend organisme.

§ 4. De financiële zekerheid wordt slechts vrijgegeven:

1^o wanneer bij het verstrijken van de erkenning de hernieuwing niet is aangevraagd door het erkend organisme.

2^o en wanneer de Interregionale Verpakkingscommissie heeft vastgesteld dat alle verplichtingen werden vervuld door het erkend organisme.

Subafdeling 3. - Verplichtingen ten laste van de erkende organismen

Art. 12. Het erkend organisme is gehouden tot:

1^o het voldoen aan de voorwaarden van de erkenning;

2^o het bereiken voor het geheel van de verpakkingsverantwoordelijken die een overeenkomst hebben gesloten, van de verplichtingen van recyclage en nuttige toepassing voorzien in artikel 3, §§ 2 en 3. Deze percentages worden uitgedrukt in gewichtpercentage ten opzichte van het totaal gewicht van de eenmalige verpakkingen waarvoor hun contractanten verpakkingsverantwoordelijke zijn;

3^o het sluiten van een verzekeringscontract tot dekking van de schade die uit de voorgenomen activiteiten kan voortvloeien;

4^o het innen van de bijdrage van de contractanten, op niet discriminerende wijze, teneinde de reële en volledige kosten van de verplichtingen die hem ten laste vallen overeenkomstig het huidige akkoord te dekken;

5^o het jaarlijks neerleggen bij de Interregionale Verpakkingscommissie van de balansen en de resultaatsrekeningen van het voorbije jaar en de begroting voor het volgend jaar, binnen de termijnen bepaald door en in de vorm voorgeschreven door de Interregionale Verpakkingscommissie.

Art. 13. § 1. Indien de terugnameplicht betrekking heeft op verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong, vervult het erkend organisme een taak van openbare dienst en dient het, naast de in artikel, 12 voorziene verplichtingen ook:

1° op een homogene wijze het gehele Belgische grondgebied te bestrijken waar de verpakkingsverantwoordelijken hun producten in de handel brengen, op een wijze dat de inzameling, de nuttige toepassing en de verwijdering van de teruggenomen afvalstoffen gewaarborgd is, of in voorkomend geval, het bewijs te leveren van een overeenkomst dienaangaande met derden;

2° jaarlijks, tijdens de duur van de gevraagde erkenning, op een homogene wijze de percentages bepaald in artikel 3, §§ 2 en 3, van dit akkoord te bereiken;

3° in elk gewest een gelijkwaardig percentage van de bevolking te bedienen,

4° de bijdrage van de contractanten te berekenen per verpakkingsmateriaal in verhouding tot:

de reële en volledige kosten verbonden aan elk materiaal;

de opbrengsten van de verkoop van de ingezamelde en gesorteerde materialen; en dit met het oog op de financiering van de reële en volledige kostprijs van:

- de bestaande en nog te verwezenlijken inzamelingen volgens de modaliteiten bepaald door de rechtspersoon van publiekrecht die voor zijn grondgebied verantwoordelijk is voor de inzameling van huishoudelijke afvalstoffen;

-de operationele informatie en de sensibilisatie betreffende deze inzamelingen bij het publiek;

-de sortering van het ingezameld verpakkingsafval;

-de verwijdering van de reststoffen van de sortering, de recyclage en de nuttige toepassing van het verpakkingsafval alsmede het eventuele ketendeficit;

5° tewerkstelling te garanderen en ontwikkelen in de verenigingen en vennootschappen met een sociaal oogmerk en niet als maatschappelijk doel de recyclage en de nuttige toepassing van verpakkingsafval;

6° zich aan te passen aan de modaliteiten van inzameling bepaald door de rechtspersonen van publiekrecht voor hun grondgebied verantwoordelijk voor de inzameling van huishoudelijke afvalstoffen;

7° een overeenkomst te sluiten, onder de opschortende voorwaarde van de al dan niet stilzwijgende goedkeuring van de betrokken regering overeenkomstig de procedure bepaald in § 2 van dit artikel, met elke publiekrechtelijke rechtspersoon die territoriaal bevoegd is voor huishoudelijke afvalstoffen, overeenkomstig het modelcontract goedgekeurd door de Interregionale Verpakkingscommissie in het kader van de erkenningsprocedure bepaald in artikel 10;

8° een financiële zekerheid te stellen binnen de zestig werkdagen na de goedkeuring door de gewestregering overeenkomstig § 2 van dit artikel van de overeenkomst bedoeld sub 7°;

9° zich ertoe te verbinden een contract, conform artikel 10, § 2, 5°, af te sluiten met elke verpakkingsverantwoordelijke die hierom verzoekt.

§ 2. Binnen de tien dagen na het aangaan van een overeenkomst bedoeld in § 1, 7° zendt de publiekrechtelijke rechtspersoon hiervan een kopie aan de gewestregering van het gebied waar zij gevestigd is, alsook aan de bevoegde gewestelijke administratie en aan de Interregionale Verpakkingscommissie. De gewestregeing beschikt over een termijn van zestig werkdagen om de conformiteit van de overeenkomst met het gewestelijk afvalstoffenplan en de voorwaarden van de erkenning na te gaan en om de goedkeuring te verlenen of te wijgeren. Indien bij het verstrijken

van deze termijn de gewestregering geen uitspraak heeft gedaan, wordt de overeenkomst geacht te zijn goedgekeurd.

§3. Bij gebreke aan een akkoord tussen het erkend organisme en de publiekrechtelijke rechtspersoon betreffende het sluiten en het uitvoeren van een overeenkomst zoals bedoeld in § 1 verzoeken de betrokken partijen om een bemiddeling door de bevoegde gewestelijke administratie.

Subafdeling 4. - Controle op de erkende organismen

Art. 14. De Interregionale Verpakkingscommissie kan de bedrijfsrevisoren van het erkend organisme ondervragen met het oog op het Verkrijgen van elke informatie die zij wenst. Indien het erkend organisme geen bedrijfsrevisoren heeft aangeduid, kan de Interregionale Verpakkingscommissie de boekhouding laten nazien door een bedrijfsrevisor die zij aanstelt., Deze opdracht wordt uitgevoerd op kosten van het erkend organisme.

Art. 15. De regering van elk gewest duidt aan en trekt de aanduiding in van een gevolmachtigde bij het erkend organisme voor verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong, alsook van zijn vervanger, die belast wordt met de controle op de taak als openbare dienst en de verplichtingen opgelegd door dit akkoord.

De gevolmachtigden worden, op hun verzoek gehoord door de Raad van Bestuur van het erkend organisme. Zij kunnen op elk ogenblik de bedrijfsrevisor ondervragen en kennis nemen van de boeken, de briefwisseling, de processen-verbaal en, in het algemeen, van alle documenten en alle geschriften van het erkend organisme. Zij kunnen van de bestuurders en de personeelsleden van het erkend organisme alle toelichting en elke infonnatie verzoeken en overgaan tot elk onderzoek dat hen noodzakelijk lijkt bij de uitoefening van hun mandaat.

Binnen een termijn van 8 werkdagen kunnen de gevolmachtigden bij de Interregionale Verpakkingscommissie beroep instellen tegen elke beslissing van het erkend organisme inzake de begroting en de tarifiering.

Deze termijn gaat in op de dag van de vergadering waarop de beslissing werd genomen, voor zover de gevolmachtigden hiervoor op regelmatige wijze werden uitgenodigd en, in het andere geval, op de dag waarop zij van de beslissing kennis kregen. Het beroep is schorsend. Indien binnen een termijn van dertig werkdagen ingaande op dezelfde dag als de termijn bedoeld in lid 3, de Interregionale verpakkingscommissie zich niet heeft uitgesproken wordt de bestreden beslissing vernietigd. De Interregionale Verpakkingscommissie betekent haar beslissing aan het erkend organisme.

Afdeling 3. - Verplichtingen ten laste van de verkopers en de verbruikers

Art. 16. § 1. Elke verkoper van verpakte huishoudelijke goederen is op zijn verantwoordelijkheid verplicht om in de hiertoe voorziene recipiënten alle verzend- en verzamelverpakkingen in ontvangst te nemen die als verkoopsverpakking worden aangewend en die door de consument worden teruggebracht of achtergelaten, voorzover deze verpakkingen afkomstig zijn van de producten die hij verhandeld heeft.

§2. Voor verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong en indien de verpakkingsverantwoordelijke de persoon is bedoeld in artikel 2, 19°, a) of b), moet de verbruiker van de verpakte goederen:

- ofwel het verpakkingsafval teruggeven aan de verpakkingsverantwoordelijke of aan de persoon hiertoe aangeduid overeenkomstig artikel 7;
- ofwel het verpakkingsafval teruggeven aan het erkend organisme hiertoe aangeduid overeenkomstig artikel 8;

- ofwel zelf het verpakkingsafval recycleren of nuttig toepassen, en hiervan het bewijs leveren aan de verpakkingsverantwoordelijke, hetzij rechtstreeks, hetzij via de verkoper van de verpakte goederen.

HOOFDSTUK IV - Informatieplicht

Afdeling 1 - De informatieverplichtingen ten aanzien van de Interregionale Verpakkingscommissie

Art. 17. § 1. De verpakkingsverantwoordelijke is gehouden om jaarlijks uiterlijk tegen 31 maart de volgende gegevens, respectievelijk prognoses, met betrekking tot het voorbije en het lopende kalenderjaar per verpakkingssoort mee te delen aan de Interregionale Verpakkingscommissie aan de hand van een formulier waarvan het model is vastgesteld door deze laatste:

1° de totale hoeveelheid in de handel gebrachte verzend-, verzamel- als verkoopverpakkingen, uitgedrukt in kilogram, volume en aantal eenheden, en onderverdeeld in eenmalige verpakkingen en herbruikbare verpakkingen;

2° de samenstelling van elk type van verpakking met vermelding van de gebruikte materialen, en minstens de aanwezigheid van de zware metalen en gerecycleerde materialen, uitgedrukt in gewichtspercentage;

3° de totale hoeveelheid van verpakkingsafval, opgedeeld per materiaal, dat wordt ingezameld, gerecycleerd, nuttig toegepast, verbrand met of zonder energierecuperatie en gestort;

4° de totale hoeveelheid, in gewicht en volume, opgedeeld per materiaal van de verpakking, van de in eenmalige verpakkingen in de handel gebrachte goederen;

5° de totale hoeveelheid van verpakkingen, opgedeeld per materiaal, beschouwd als gevaarlijk om reden van de verontreiniging door de producten die deze bevatten.

De gegevens bedoeld sub 1° en 4° worden eveneens meegedeeld per gewest.

§ 2. Per sector van economische activiteit kan elke verpakkingsverantwoordelijke de informatieverplichtingen die voortvloeien uit § 1 van dit artikel, bij overeenkomst toevertrouwen aan een rechtspersoon. De gewestregeringen kunnen op voorstel van de Interregionale Verpakkingscommissie de voorwaarden van deze delegatie bepalen.

§ 3. Ingeval de verpakkingsverantwoordelijke een erkend organisme gelast met de uitvoering van zijn terugnameplicht, maakt het erkend organisme minstens de gegevens vereist in § 1, 1°, 3° en 4°, van dit artikel, voor elk van zijn contractanten, over aan de Interregionale Verpakkingscommissie. Het erkend organisme kan de gegevens vereist in § 1, 3°, van dit artikel geglobaliseerd overmaken voor het geheel van zijn contractanten.

§ 4. De verpakkingsverantwoordelijke of de rechtspersoon die namens hem optreedt, is gehouden om jaarlijks vóór 31 maart en voor het eerst 2 jaar na de inwerkingtreding van dit samenwerkingsakkoord, een evaluatie van de uitvoering van het algemeen preventieplan zoals bedoeld in Hoofdstuk II van dit samenwerkingsakkoord aan de Interregionale Verpakkingscommissie mee te delen.

§ 5. Voor wat betreft het verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong zijn de rechtspersonen van publiekrecht die voor hun grondgebied verantwoordelijk zijn voor de inzameling van huishoudelijke afvalstoffen, gehouden om jaarlijks vóór 1 maart en voor het eerst 12 maanden na de inwerkingtreding van dit samenwerkingsakkoord, aan de Interregionale Verpakkingscommissie de hoeveelheden en de opbrengsten van de verkoop van de gesorteerde materialen mee te delen.

Art. 18. Elk erkend organisme is gehouden om jaarlijks vóór 31 maart en voor het eerst zes maanden na de inwerkingtreding van dit samenwerkingsakkoord, de volgende gegevens,

respectievelijk prognoses, met betrekking tot het voorbije en het lopende kalenderjaar, mee te delen aan de Interregionale verpakgingscommissie:

1° de volledige lijst van verpakgingsverantwoordelijken die in toepassing van artikel 8 een overeenkomst gesloten hebben met het erkend organisme;

2° per categorie verpakingsafval en per materiaal waaruit deze afvalstoffen zijn samengesteld, het totale gewicht dat in de handel werd gebracht door de contractanten, de percentages van inzameling, recyclages nuttige toepassing en verwijdering, alsmede quota's die hierbij werden gehaald;

3° de financiële middelen die ter beschikking gesteld worden door elke verpakgingsverantwoordelijke die in toepassing van artikel 8 een overeenkomst heeft afgesloten met het erkend organisme;

4° de financiële gegevens die gebruikt worden bij de berekening van de bijdragen.

De gegevens bedoeld sub 2° worden opgedeeld per gewest.

Afdeling 2. - De informatieverplichtingen ten aanzien van de consument

Art. 19. Met uitzondering van de communicatie voor wat betreft de praktische modaliteiten betreffende de inzameling van verpakingsafval, zoals voorzien in de artikelen 10, § 2, 6° en 13, § 1, 4° en 7° worden alle door het erkend organisme voorgenomen acties betreffende de informatie en de sensibilisatie van de consument en betreffende publiciteit ter goedkeuring voorgelegd aan de Interregionale Verpakgingscommissie. Deze laatste beschikt over zestig werkdagen om te beslissen over de voorgenomen acties. Bij het verstrijken van de termijn en indien de Interregionale Verpakgingscommissie zich niet heeft uitgesproken worden de voorgenomen acties geacht te zijn goedgekeurd.

Het erkend organisme kan in geen geval sponsor zijn.

Art. 20. Het aanbrengen van een logo of een tekst die de vervulling van de verplichtingen van het huidig samenwerkingsakkoord symboliseert, wordt door het erkend organisme, of door de verpakgingsverantwoordelijke indien de uitvoering van de terugnameplicht niet wordt toevertrouwd aan erkend organisme, voorafgaandelijk ter goedkeuring voorgelegd aan de Interregionale verpakgingscommissie. Deze laatste beschikt over zestig werkdagen om over het ontwerp van logo en tekst te beslissen. Bij het verstrijken van de termijn en indien de Interregionale Verpakgingscommissie zich niet heeft uitgesproken, wordt het ontwerp van het logo en de tekst geacht te zijn goedgekeurd.

Art. 21. § 1. De verkoper, met uitzondering van de kleinhandelaar, is gehouden om aan de in- en uitgangen, en op een duidelijk zichtbare plaats, van elk van zijn verkooppunten, een bericht aan te brengen voor de cliënteel waarop vermeld is:

1° op welke wijze hij voldoet aan de verplichting bedoeld in artikel 16, § 1;

2° de bedragen die, met het oog op de financiering van de verplichtingen van dit akkoord, door de verpakgingsverantwoordelijke of door de persoon die namens hem optreedt, worden besteed aan elke soort van verpakking die in de handel wordt gebracht op het verkooppunt.

§2. De verpakgingsverantwoordelijke is gehouden om aan elke verkoper die erom verzoekt, mee te delen welke bedragen met het oog op de financiering van de verplichtingen van dit akkoord worden geïnd voor elke soort van verpakking die in de handel gebracht wordt door de verkoper.

**HOOFDSTUK V. - *De Interregionale Verpakkingscommissie
en de bevoegde gewestelijke administratie***

Afdeling 1. - De Interregionale Verpakkingscommissie

Art. 22. § 1. De Gewesten richten een Interregionale verpakkingscommissie op als een gemeenschappelijke instelling, bedoeld in artikel 92*bis* van de bijzondere wet, van 8 augustus 1980 op de hervorming van de instellingen. De Commissie heeft rechtspersoonlijkheid.

De Commissie is samengesteld uit een beslissingsorgaan en uit een permanent secretariaat dat tot taak heeft het beslissingsorgaan bij te staan.

Het beslissingsorgaan is samengesteld uit negen leden elke gewestregering duidt aan en trekt de aanduiding in van drie effectieve leden en drie plaatsvervangers die het effectieve lid vervangen in geval van afwezigheid.

Het permanent secretariaat is samengesteld uit ambtenaren die door elke gewestregering ter beschikking worden gesteld van de Commissie voor het vervullen van administratie en technische opdrachten die haar toekomen.

§ 2. De leden van het beslissingsorgaan en de leden van het permanent secretariaat die ter beschikking gesteld zijn door de gewestelijke regeringen, blijven onderworpen aan de statutaire bepalingen die op hen van toepassing zijn.

Art. 23. Het beslissingsorgaan van de Interregionale Verpakkingscommissie komt ten minste eenmaal per maand samen alsook op vraag van een lid. Zij zetelt slechts geldig indien de drie Gewesten vertegenwoordigd zijn.

De leden van het beslissingsorgaan van de Commissie duiden elk jaar op de verjaardag van de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord in hun midden een voorzitter aan, waarbij een beurtrol wordt gerespecteerd tussen de Gewesten. Het secretariaat van het beslissingsorgaan wordt verzekerd door een personeelslid van het permanent secretariaat.

Elk advies, voorstel of beslissing van de Commissie moet genomen worden bij consensus, voor zover minstens één vertegenwoordiger van elk gewest aanwezig is.

Art. 24. Het jaarlijks budget van de Interregionale Verpakkingscommissie wordt ter beschikking gesteld door elk gewest overeenkomstig de verdeelsleutel gebruikt in artikel 16*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 Betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten.

Art. 25. § 1. Het beslissingsorgaan van de Interregionale Verpakkingscommissie

1^o keurt de algemene preventieplannen goed;

2^o keurt de wijze waarop de verpakkingsverantwoordelijke die geen erkend organisme gelast heeft met de uitvoering van zijn terugnameplicht, zijn verplichtingen vervult, goed;

3^o verleent schorst of trekt de erkenning van het organisme in of wijzigt op elk ogenblik, na de vertegenwoordiger van het erkend organisme te hebben gehoord, om redenen van algemeen belang, de voorwaarden voor de uitvoering van de activiteit, zoals voorzien in de erkenning;

4^o bepaalt de hoogte van elke financiële zekerheid en verzoekt om de vrijmaking ervan in geval van niet-uitvoering van de verplichtingen bedoeld in artikel 12, § 2, in overeenstemming met artikel 11 van dit akkoord;

5^o keurt de door het erkend organisme voorgenomen acties goed betreffende de informatie en de sensibilisatie van de consumenten en betreffende publiciteit, met uitzondering van de communicatie voor wat betreft de praktische modaliteiten betreffende de inzameling van verpakkingsafval zoals voorzien in de artikelen 10, § 2, 6^o en 13 § 1, 4^o en 7^o;

6° verleent goedkeuring voor het aanbrengen van elk logo of tekst op de verpakkingen met de bedoeling de uitvoering van de verplichtingen van dit akkoord te verduidelijken;

7° bepaalt de globale referentiecijfers betreffende het gewicht van de eenmalige verpakkingen die jaarlijks in elk gewest in de handel worden gebracht, en de specifieke referentiecijfers betreffende het gewicht van eenmalige verpakkingen die jaarlijks door de verpakkingsverantwoordelijke die een overeenkomst heeft afgesloten met een erkend organisme in de handel worden gebracht;

8° bepaalt het organogram en de regels van interne werking van het permanent secretariaat.

§ 2. De Commissie verifieert:

1° hoe de verpakkingsverantwoordelijken of de erkende organismen de minimum percentages van nuttige toepassing en recyclage bereiken;

2° de informatie die aan haar moet medegedeeld worden krachtens de artikelen 17 en 18.

§ 3. De leden van het permanent secretariaat van de Commissie ondervragen de bedrijfsrevisoren van het erkend organisme of onderzoeken de rekeningen overeenkomstig artikel 14, en zijn gelast met het toezicht op de bepalingen van het samenwerkingsakkoord.

§4. De Commissie stelt jaarlijks een rapport op over haar activiteiten ten behoeve van de gewestregeringen.

Art. 26. De Interregionale Verpakkingscommissie formuleert voorstellen en /of adviezen voor de gewestregeringen over:

1° haar jaarlijkse begroting en dit elk jaar en voor de eerste keer binnen de drie maanden volgend op de inwerkingtreding van dit samenwerkingsakkoord;

2° het opleggen van hogere percentages voor nuttige toepassing en recyclage van verpakkingsafval zoals bedoeld in artikel 3, §§ 2 en 3;

3° het opleggen, vanaf 1 januari 1998 van verhoogde minimale percentages voor recyclage per verpakkingsmateriaal zoals bedoeld in artikel 3, § 3;

4° het opleggen van aanvullende verplichtingen aan de verpakkingsverantwoordelijken en aan de erkende organismen met het oog op het bereiken van percentages van recyclage en nuttige toepassing die hoger zijn dan de percentages bepaald in artikel 3, § 2;

5° de vrijstelling uit haar toepassingsgebied van dit samenwerkingsakkoord van bepaald verpakkingsafval om redenen van hygiëne of veiligheid of omwille van de specifieke behandeling die het vereist;

6° de berekeningsmodaliteiten van de quota's van recyclage voor drankverpakkingen zoals voorzien in Hoofdstuk II van Boek III van de gewone wet van 16 juli 1993 tot voltooiing van de federale staatsstructuur;

7° de wijze waarop de inning van de bijlagen en de verdeling van de financiële middelen wordt verwezenlijkt door het erkend organisme;

8° de doeltreffendheid van de ketens van recyclage en nuttige toepassing;

9° de evaluatie van het bedrag van de bijdragen die het erkend organisme vraagt aan haar contractanten;

10° de lijst van het met verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong gelijkgesteld verpakkingsafval.

Afdeling 2. - De bevoegde gewestelijke administraties

Art. 27. Elke bevoegde gewestelijke administratie:

1° biedt haar bemiddeling aan bij gebreke aan een akkoord tussen het erkend organisme en de rechtspersoon van publiekrecht betreffende het sluiten en het uitvoeren van een overeenkomst bedoeld in artikel 13, § 1, 7°;

2° geeft advies aan de Interregionale Verpakkingscommissie over de doeltreffendheid van de ketens van recyclage en nuttige toepassing;

3° geeft advies aan de Interregionale Verpakkingscommissie over de conformiteit van de planning van de geografische zones die door het erkend organisme worden bestreken, ten opzichte van het gewestelijk afvalstoffenplan.

HOOFDSTUK VI. - Toezicht en administratieve sancties

Afdeling 1. - Toezicht

Art. 28. § 1. Onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie, zijn de leden van het permanent secretariaat van de Interregionale Verpakkingscommissie, evenals de ambtenaren van elke bevoegde regionale administratie die zijn aangeduid door de regeringen, belast met het toezicht op de bepalingen van dit samenwerkingsakkoord. De processen-verbaal hebben bewijskracht tot bewijs van het tegendeel.

§ 2. Elke verpakkingsverantwoordelijke, elke verkoper en elk erkend organisme is gehouden om, op verzoek van de in de eerste paragraaf vernoemde personen, alle documenten en briefwisseling ter beschikking te stellen en mondeling of schriftelijk alle inlichtingen met betrekking, tot de uitvoering van hun verplichtingen krachtens dit samenwerkingsakkoord te verstrekken.

Wanneer de documenten en briefwisseling door middel van een geïnformatiseerd systeem worden gehouden, opgemaakt, uitgereikt ontvangen of bewaard, hebben de in de eerste paragraaf vernoemde personen het recht zich de op informatiedragers geplaatste gegevens in een leesbare en verstaanbare vorm ter inzage te doen voorleggen. De in de eerste paragraaf vernoemde personen kunnen eveneens de hiervoor vermelde persoon verzoeken om in hun bijzijn en met zijn uitrusting kopies te maken onder de door hen gewenste vorm van het geheel of een deel van de voormelde gegevens, evenals om de informaticabewerkingen te verrichten die nodig worden geacht om de controle uit te oefenen op de naleving van de verplichtingen van dit samenwerkingsakkoord.

§3. Elke verpakkingsverantwoordelijke, elke verkoper of elk erkend organisme is gehouden om op elk tijdstip en zonder voorafgaande verwittiging, vrije toegang te verlenen tot de ruimten waar de activiteit wordt uitgeoefend teneinde de in de eerste paragraaf vernoemde personen in staat te stellen de naleving van de verplichtingen van huidig samenwerkingsakkoord te controleren.

Als ruimten waar een activiteit wordt uitgeoefend, moeten onder meer worden beschouwd burelen, fabrieken, werkplaatsen, winkels, garages en terreinen die als fabriek, werkplaats of opslagplaats gebruikt worden.

Afdeling 2. - Schorsing en intrekking van de erkenning

Art. 29. Ingeval één van de verplichtingen voorzien in de artikelen 12 of 13 niet wordt nagekomen, kan de Interregionale Verpakkingscommissie per aangetekend schrijven een waarschuwing richten aan het erkend organisme.

De Interregionale Verpakkingscommissie kan overgaan tot schorsing of tijdelijke of definitieve intrekking van de erkenning indien:

1° geen voldoende gevolg aan de eerste waarschuwing werd gegeven;

2° de percentages voor recyclage en nuttige toepassing die het erkend organisme gehouden is te bereiken, niet werden gehaald;

3° het erkend organisme zijn informatieplicht niet heeft nageleefd;

4° het erkend organisme niet langer aan de erkenningsvereisten voldoet;

5° inbreuken op de milieuwetgeving vastgesteld worden.

De erkenning kan alleen geschorst of ingetrokken worden indien de vertegenwoordiger(s) van het erkend organisme door de Interregionale Verpakkingscommissie voorafgaandelijk werden gehoord.

Afdeling 3. - Administratieve geldboeten

Art. 30. §1. Indien de persoon bedoeld in artikel 4 zijn algemeen preventieplan niet binnen de opgelegde termijnen meedeelt of bij herhaling een door de Interregionale Verpakkingscommissie onvoldoende geacht plan neerlegt, dan kunnen de leden van het permanent secretariaat van deze commissie hem overeenkomstig de regelen bepaald in artikel 31, een administratieve geldboete opleggen van 10.000 BEF voor elk plan dat niet werd meegedeeld of dat bij herhaling onvoldoende geacht wordt.

§ 2. Indien een verpakkingsverantwoordelijke of een erkend organisme de vastgestelde percentages, uitgedrukt in ton per jaar, die moeten bereikt worden conform de artikelen 6 of 12, niet bereikt binnen de opgelegde termijnen, dan kunnen de leden van het permanent secretariaat op basis van de beschikbare gegevens van de Interregionale Verpakkingscommissie en van de bevoegde gewestelijke administraties, overeenkomstig de in artikel 31 bepaalde regels, een administratieve geldboete opleggen van

1° 20 000 BEF voor elke ton verpakkingsafval die, binnen de vooropgestelde termijnen, niet nuttig werd toegepast, of;

2° 30 000 BEF voor elke ton verpakkingsafval die, binnen de vooropgestelde termijnen, niet werd gerecycleerd.

§ 3. Indien de verkoper of de gebruiker zijn verplichtingen die voortvloeien uit artikel 16 niet nakomt, dan kunnen de leden van het permanent secretariaat overeenkomstig de in artikel 31 bepaalde regels, een administratieve geldboete opleggen waarvan het bedrag niet hoger kan zijn dan 500 000 BEF.

Art. 31. § 1. De administratieve geldboetes bedoeld in artikel 30 worden vastgesteld overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 10 en 12ter tot en met 13 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de toepasbare administratieve geldboetes bij inbreuk op sommige sociale wetten, met dien verstande dat :

a) voor de toepassing van de artikelen 2, 3, 6 tot en met 8 en 13 van de voornoemde wet met « werkgever » de verpakkingsverantwoordelijke, de verkoper of de gebruiker bedoeld in artikel 16, of het erkend organisme wordt bedoeld;

b) voor de toepassing van de artikelen 5, 7 en 13 van de voornoemde wet met « arbeidsauditeur » de procureur des konings wordt bedoeld;

c) de ambtenaar bedoeld in de artikelen 4, 6 en 10 van de voornoemde wet, het lid (de leden) van het permanent secretariaat van de Interregionale Verpakkingscommissie is (zijn);

d) voor de toepassing van de artikelen 8 en 9 van de voornoemde wet met « arbeidsrechtbank » en « arbeidsgerecht » de burgerlijke rechtbank wordt bedoeld;

e) voor de toepassing van artikel 12ter van de voornoemde wet met « het artikel 1bis » het artikel 30 van dit samenwerkingsakkoord wordt bedoeld.

§ 2. De administratieve geldboete dient te worden voldaan binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de dag van de berekening van de beslissing die de administratieve geldboete oplegt. De administratieve geldboete is voldaan door storting of overschrijving op rekening van de

Interregionale Verpakkingscommissie met de vermeldingen uit de beslissing die de administratieve geldboete opleggen.

§3. De administratieve geldboete komt toe aan de Interregionale Verpakkingscommissie.

Art. 32. De verpakkingsverantwoordelijke, de verkoper of de verbruiker bedoeld in artikel 16, of het erkend organisme die de beslissing van de bevoegde ambtenaar betwisten, kunnen bij verzoekschrift beroep aantekenen bij de burgerlijke rechtbank overeenkomstig artikel 8 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de toepasbare administratieve geldboetes hij inbreuk op sommige sociale wetten. Dit beroep schorst de uitvoering van de beslissing niet.

HOOFDSTUK VII. - Strafbepalingen

Art. 33. Hij die gehouden is tot het opstellen van een algemeen preventieplan en de voorschriften van artikel 4 van dit samenwerkingsakkoord overtreedt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van één week tot twee maanden en met een geldboete van 100 BEF tot 5 000 BEF of met één van deze straffen alleen.

Hij die de voorschriften van de artikelen 6, 12 en 13, § 1, van dit samenwerkingsakkoord overtreedt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van één maand tot één jaar en met een geldboete van 1000 BEF tot 2 000 000 BEF of met één van deze straffen alleen.

De verkoper of de verbruiker die de voorschriften van artikel 16 van dit samenwerkingsakkoord overtreedt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van één maand tot zes maanden en met een geldboete van 100 BEF tot 500 000 BEF of met één van deze straffen alleen.

Hij die gehouden is inlichtingen te verstrekken krachtens artikel 7, 17 en 18 en zijn verplichtingen niet vervult, wordt gestraft met een gevangenisstraf van één week tot één maand en met een geldboete van 100 BEF tot 5 000 BEF of met één van deze straffen alleen.

Hij die op welke manier dan ook het toezicht zoals bepaald in dit samenwerkingsakkoord verhindert, wordt gestraft met een gevangenisstraf van één maand tot één jaar en met een geldboete van 100 BEF tot 1 000 000 BEF of met één van deze straffen alleen.

Art. 34. De natuurlijke of de privaatrechtelijke rechtspersoon is burgerrechtelijk aansprakelijk voor de geldboetes en de kosten, met inbegrip van de gerechtskosten, waartoe zijn aangestelden, beheerders, vertegenwoordigers, vereffenaars of lasthebbers veroordeeld zijn.

HOOFDSTUK VIII. - Slotbepalingen

Art. 35. Teneinde de betwistingen inzake de interpretatie en de uitvoering van dit samenwerkingsakkoord te beslechten, wordt een samenwerkingsgerecht opgericht samengesteld uit een vertegenwoordiger van elk gewest, aangeduid door hun respectieve regeringen.

De werkingskosten van het samenwerkingsgerecht worden ten taste genomen door elke gewestregering overeenkomstig de verdeelsleutel gebruikt in artikel 16bis, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten.

De procedure voor dit rechtscollege wordt gevolgd conform de bepalingen ter zake van de wet van 23 januari 1989 op het rechtscollege bedoeld bij artikel 92bis, §§ 5 en 6, en artikel 94, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Art. 36. Dit samenwerkingsakkoord treedt in werking op de dag van de publicatie in het *Belgisch Staatsblad*.

De verpakkingsverantwoordelijken voor verpakkingsafval van bedrijfsmatige oorsprong zijn slechts onderworpen aan de terugnameplicht bedoeld in artikel 6 één jaar na de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord.

De kleinhandelaars die verpakkingsverantwoordelijke zijn, zijn slechts onderworpen aan de terugnameplicht bedoeld in artikel 6 en de informatieverplichting bedoeld in artikel 17 drie jaar na de inwerkingtreding van dit samenwerkingsakkoord.

Brussel, 30 mei 1996.

De Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling,
Th. KELCHTERMANS

De minister-president van de Vlaamse regering,
L. VAN DEN BRANDE

De Brusselse minister van Leefmilieu en Waterbeleid, Stadvernieuwing, Natuurbehoud en Openbare Netheid,
D. GOSUIN

De minister-voorzitter van de Brusselse hoofdstedelijke Regering,
Ch. PICQUE

De Waalse Minister van Milieu, Natuurlijke Rijkdommen en Landbouw,
G.LUTGEN

De minister-president van de Waalse regering,
R. COLLIGNON